

La construction d'un droit voisin au profit des éditeurs de presse - Vers une adaptation au monde numérique

**Mémoire
Maîtrise en droit - avec mémoire**

Marine Buat

Université Laval
Québec, Canada
Maître en droit (LL. M.)

et

Université Toulouse 1 Capitole
Master (M.)

La construction d'un droit voisin au profit des éditeurs de presse

Vers une adaptation au monde numérique

Mémoire

Cheminement bi-diplômant - Propriété intellectuelle fondamentale et technologies numériques

Marine Buat

Sous la direction de :

Charlaine Bouchard, Université Laval

Arnaud Latil, Université Paris-Sud / Paris-Saclay

Résumé

L'avènement d'Internet et le développement des nouvelles technologies ont révolutionné l'accès et le traitement de l'information et ont conduit la presse écrite à se renouveler. En particulier, l'apparition du *Web 2.0* a bouleversé le comportement des intermédiaires techniques et des utilisateurs, rendant ainsi inadaptées les règles existantes en matière de responsabilité numérique. Les publications de presse sont en effet agrégées et traitées par des plateformes numériques, ce qui génère une valeur importante grâce notamment à la publicité et au traitement des données personnelles. Cette valeur est en pratique accaparée par les infomédiaires¹, en particulier les GAFAM². Les éditeurs en revanche ne perçoivent qu'une infime partie de la valeur générée par ces contenus alors qu'ils ont investi et contribuent de manière financière et organisationnelle à la création de ces publications de presse. La Directive européenne sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique³, adoptée le 17 avril 2019, a pour objectif de rééquilibrer cet écart de répartition de valeur, appelé *Value Gap*, entre les acteurs de la création et de son partage. Elle a fait le choix d'instaurer un droit voisin au profit des éditeurs et des agences de presse, en laissant une marge de manœuvre aux États membres et au juge pour en déterminer plus précisément les contours. Une proposition de loi de transposition⁴ est actuellement en discussion devant le Parlement français, déposée le 5 septembre 2018, afin de transposer de manière fidèle ce droit voisin. L'efficacité et l'effectivité de ce nouveau droit voisin ne pourront être garantie que si ses exceptions sont précisées par le juge conformément à l'intention des législateurs français et européen, afin de garantir un juste équilibre entre droit de propriété intellectuelle et liberté d'expression.

¹ Il s'agit d'un terme désignant les moteurs de recherche, les réseaux sociaux, les plateformes d'échange et les autres acteurs technologiques qui organisent l'accès à l'information pour les internautes.

² Il s'agit d'un acronyme désignant les cinq entreprises les plus puissantes en matière de nouvelles technologies et dominant le marché du numérique : Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft.

³ Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique [Directive DAMUN].

⁴ Proposition de loi 705 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse, déposée le 5 septembre 2018.

Table des matières

Résumé	ii
Table des matières	iii
Remerciements	vi
Introduction	1
Chapitre 1 : Un cadre juridique inadapté au monde du numérique	11
A – La responsabilité civile des intermédiaires techniques inadaptée	12
1 – L’activité d’hébergement et la qualification des plateformes de diffusion.....	13
a) Les définitions légales.....	13
b) L’évolution jurisprudentielle extensive	15
2 – Le régime d’irresponsabilité conditionnée	23
a) Les obligations à la charge des hébergeurs	24
b) L’absence de connaissance, première condition d’irresponsabilité	27
c) Le prompt retrait, seconde condition d’irresponsabilité.....	32
3 – L’inadaptation du régime au monde numérique et la réforme européenne	35
B – Les lacunes du droit d’auteur pour les éditeurs	37
1 – Le manque d’efficacité des mécanismes issus du droit d’auteur	38
a) La cession automatique des droits d’auteur du journaliste à l’éditeur	38
b) La qualification d’œuvre collective du titre de presse	44
c) Le droit sui generis des bases de données	45
2 – L’éditeur de presse, oublié des droits voisins	46
a) La contribution financière et organisationnelle à la création journalistique	47
b) Un oubli volontaire ?.....	49
Chapitre 2 : L’adoption du droit voisin au profit des éditeurs de presse.....	51
A – Une tentative de délimitation précise du droit voisin de l’éditeur de presse	52

1 – Un champ d’application précisément défini	52
a) Les prérogatives accordées	52
b) Les créanciers et l’objet de ce droit voisin	54
c) Les débiteurs	58
d) La durée	59
2 – Une adaptation des exceptions issues du droit commun.....	60
a) L’application des exceptions de droit commun	60
b) Les liens hypertextes	63
c) Les snippets	65
3 – Un recours encouragé à la négociation et à la gestion collective.....	67
4 – Une limite issue du droit d’auteur, impliquant une répartition de la rémunération entre journalistes et éditeurs.....	70
5 – Une mise en œuvre encadrée	71
a) Les mesures techniques de protection et d’information	71
b) Les sanctions des violations	72
B – Les dangers et alternatives de ce nouveau droit	73
1 – Un droit voisin dangereux pour la liberté d’expression	74
a) La consécration de la propriété intellectuelle en droit fondamental	74
b) La consécration de la liberté d’expression en droit fondamental.....	76
c) La mise en balance des droits fondamentaux de propriété intellectuelle et de liberté d’expression.....	76
d) L’impact du droit voisin de l’éditeur de presse pour la liberté d’expression	78
2 – Les alternatives au droit voisin des éditeurs de presse.....	79
a) L’usage de la chaîne de blocs, au service du droit voisin de l’éditeur de presse ...	80
i. La notion de chaîne de blocs	80
ii. La chaîne de blocs et les <i>smart contracts</i>	81
iii. La chaîne de blocs en matière de preuve	82

b) Une exception large assortie d'une rémunération équitable, fausse alternative..	83
Conclusion.....	85
Bibliographie	87

Remerciements

Je tiens avant tout à remercier Madame le Professeur Charlaïne Bouchard et Monsieur le Professeur Arnaud Latil, d'avoir accepté de diriger mon mémoire, de m'avoir accompagnée en m'apportant leurs conseils, en m'accordant de leur temps et en faisant preuve de bienveillance.

J'aimerais aussi remercier Madame le Professeur Sophie Verville, pour m'avoir conseillée et pour m'avoir apportée de précieuses indications pour la réalisation de mon projet de recherche.

Mes remerciements vont également à Madame le Professeur Alexandra Bensamoun, pour avoir créé cette formation très enrichissante et m'avoir donné la chance de l'intégrer.

Je remercie enfin ma mère et ma sœur pour leur soutien inconditionnel et leurs encouragements.

Introduction

Au début du 17^e siècle, les premiers journaux firent leur apparition avec l'hebdomadaire *La Gazette*, dont le premier numéro parut le 30 mai 1631 sous la direction de Théophraste Renaudot, bénéficiaire d'un privilège royal d'impression et de vente⁵. Pour que la presse se développe réellement, il fallut attendre l'invention de la rotative et l'amélioration des moyens de communications tels que le chemin de fer et le télégraphe⁶. L'invention de la radio et de la télévision a ensuite fait évoluer la presse qui s'est spécialisée. Désormais, l'avènement d'Internet pose des questions quant à l'évolution à venir de la presse, notamment avec l'instantanéité et la gratuité apparente de cette technologie. Le rôle de la presse dans la création d'une information de qualité est incontestable et est indispensable au débat démocratique, ce qui implique de la préserver et de lui donner les clés d'une adaptation au monde numérique.

Actuellement, la propriété littéraire et artistique se décompose en deux catégories de droits : le droit d'auteur d'une part et les droits voisins d'autre part. Le droit d'auteur désigne les prérogatives morales et patrimoniales accordées à un auteur sur son œuvre⁷. Il s'agit d'un « droit de propriété incorporelle exclusif »⁸. Le droit d'auteur français est de tradition *jusnaturaliste* et personnaliste, l'œuvre étant la propriété naturelle de son auteur, puisqu'elle constitue le fruit de son travail⁹. La naissance du droit exclusif dès la création de l'œuvre¹⁰ témoigne de cette conception du droit d'auteur. Toutes les œuvres de l'esprit bénéficient de cette protection, « quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination »¹¹. La conception « romantique »¹² du droit d'auteur à la française accorde une place prépondérante à l'auteur en raison du lien indéfectible qui l'unit à son œuvre.

⁵ Wolgensinger Jacques, *L'Histoire à la Une : la grande aventure de la Presse*, Paris, Gallimard, 1989, à la p 192.

⁶ Bertrand André, chapitre 206 « Créations littéraires, droits des éditeurs et des journalistes » dans *Dalloz action Droit d'auteur*, Paris, Dalloz, 2010, à la p 4.

⁷ *Code de la propriété intellectuelle*, France 1992, article L111-1 [CPI].

⁸ CPI, art L111-1.

⁹ Bernard Edelman, *La Propriété littéraire et artistique*, 2^e éd., Paris, Puf, 1993, à la p 8.

¹⁰ CPI, art L111-1.

¹¹ CPI, art L112-1.

¹² L'expression « romantique » est empruntée au mouvement littéraire et artistique dominant la première moitié du XIX^e siècle en France et selon lequel la création est une manifestation de la personnalité de son auteur.

Les droits voisins du droit d'auteur sont des droits exclusifs reconnus au bénéfice des auxiliaires de la création, conçus sur le même modèle que le droit d'auteur. Ils ont été instaurés en France par la loi Lang du 3 juillet 1985¹³ en vue d'encourager la création culturelle par l'octroi de « moyens d'existence »¹⁴ pour les artistes-interprètes et par la mise en place d'une récompense financière au profit des investisseurs humains, financiers et organisationnels ayant permis à la création de voir le jour pour les producteurs et entreprises de communication audiovisuelle. Les premiers droits voisins ont été accordés aux artistes-interprètes, qui se rapprochent davantage des auteurs en ce qu'ils donnent de leur personnalité lors de l'interprétation d'une œuvre préexistante, ce qui les rapproche de l'originalité exigée en droit d'auteur, définie comme l'empreinte de la personnalité des créateurs. Les autres droits voisins sont conçus sur un système de récompense de leurs titulaires, ainsi ils ont été accordés aux producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes, et aux entreprises de communication audiovisuelle par la suite. La conception des droits voisins est donc plutôt économique, contrairement au droit d'auteur¹⁵.

Le producteur de phonogrammes est celui « qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son »¹⁶ et bénéficie alors d'un droit voisin pour récompenser sa prise de risques et son investissement organisationnel et financier dans la création musicale. Conçu sur le même modèle, le producteur de vidéogrammes est celui « qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence d'images sonorisée ou non »¹⁷. Le droit voisin qui lui est accordé est également économique et s'inscrit dans la volonté de récompense de l'investissement dans la création culturelle. Enfin, l'entreprise de communication audiovisuelle désigne « les organismes qui exploitent un service de communication audiovisuelle au sens de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, quel que soit le régime applicable à ce service »¹⁸. L'objectif du droit voisin qui

¹³ *Loi n°85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle* [Loi Lang].

¹⁴ André Lucas, Lucas-Schloetter Agnès et Bernault Carine, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5^e éd., Paris, LexisNexis, 2017, à la p 1029.

¹⁵ Daverat Xavier, fascicule 1410 « Droits voisins du droit d'auteur – nature des droits voisins » dans *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, Paris, LexisNexis, 2016, à la p 4.

¹⁶ CPI, art L213-1.

¹⁷ CPI, art L215-1.

¹⁸ CPI, art L216-1.

leur est accordé est de rentabiliser leurs investissements dans la création du secteur audiovisuel, ce qui fait preuve d'une logique économique.

Défini comme étant « la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes »¹⁹, l'artiste-interprète donne vie à la création d'un auteur en lui prêtant sa voix et son talent. Il jouit alors d'un droit voisin sur son interprétation pendant, en principe, 50 ans²⁰. Il bénéficie de ce droit voisin puisqu'il incarne l'œuvre en lui prêtant notamment sa voix ou son jeu d'acteur. Il permet ainsi de donner vie à la création d'une autre personne. La conception du droit voisin est ici moins économique mais vient tout de même récompenser l'investissement humain de l'artiste-interprète et lui donne les moyens de sa subsistance.

Au même titre que les producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes²¹, l'éditeur contribue de manière très importante à la création culturelle. Il investit en effet dans la création journalistique en mettant en œuvre des moyens financiers et organisationnels au profit de ses salariés auteurs des contenus de presse. Mais contrairement aux autres investisseurs dans la création culturelle, l'éditeur ne bénéficiait jusqu'alors pas de droit voisin. Le droit français avait fait ce choix volontairement, préférant lui accorder des mécanismes dans le cadre du droit d'auteur tels que la cession automatique des droits d'auteur des journalistes²² et la qualification d'œuvre collective du titre de presse²³. Toutefois, ces mécanismes sont limités et ne permettent pas aux éditeurs de s'en prévaloir suffisamment dans le monde numérique.

La directive DAMUN adoptée le 17 avril dernier par le Parlement européen et le Conseil est venu corriger cette lacune. Cette directive européenne²⁴ s'inscrit dans la volonté de mieux faire respecter le droit d'auteur dans le monde du numérique et de rééquilibrer le partage de la valeur générée par les œuvres, dont les publications de presse font partie. L'agrégation, la diffusion, la transmission, et le traitement des contenus de presse par les réseaux sociaux et les plateformes de diffusion en ligne génèrent en effet une valeur très importante, accaparée à

¹⁹ CPI, art L212-1.

²⁰ CPI, art L211-4.

²¹ CPI, art L211-4.

²² CPI, art L132-36.

²³ CPI, art L113-5.

²⁴ Directive DAMUN.

hauteur de 90% par les intermédiaires techniques²⁵. C'est grâce notamment au traitement et à la vente des données personnelles, à la création de publicités ciblées en fonction des habitudes comportementales de l'internaute, ainsi qu'à la valorisation boursière que ces plateformes gagnent une grande partie de leurs revenus.

Cette valeur est en pratique accaparée par ces acteurs numériques, en particulier les GAFAM²⁶ alors même qu'ils n'ont pas investi dans la création de ces publications. Les éditeurs, en revanche, ont investi dans la création de ces contenus de presse et ne perçoivent quasiment aucune rémunération liée à l'utilisation de ces contenus en ligne. La création d'un droit voisin au profit des éditeurs de presse par l'UE intervient donc dans cette problématique de rééquilibrage du partage de la valeur.

Cette question du partage de la valeur générée par les œuvres journalistiques est une problématique mondiale. Au Canada par exemple, les GAFAM s'accaparent également la valeur économique générée par les contenus de presse diffusés en ligne²⁷. L'avènement du monde numérique a révolutionné l'accès à l'information : les lecteurs se détournent des journaux papiers traditionnels pour s'informer sur Internet. Selon un sondage effectué par le Centre d'études sur les médias, désormais 68% de la population québécoise s'informe par le biais d'Internet et du monde numérique, contre 58% en 2013²⁸. Cette nette augmentation de 10 points de pourcentage en seulement trois années démontre bien le développement exponentiel de l'information en ligne. Selon Guy Crevier, « il y a une réflexion importante que les gouvernements doivent tenir sur le rôle des médias d'information, sur l'accès de la population à une information de qualité, sur le phénomène des fake news »²⁹. Ainsi, le rôle des médias doit évoluer, la qualité de l'information fournie en ligne doit être garantie et, pour cela, la répartition de la valeur entre les GAFAM d'une part et les éditeurs et auteurs d'autre part doit être rééquilibrée. Au sein de l'UE, ce constat est identique et la réaction choisie est celle de la

²⁵ Patrick Mignola, « Rapport 1912 sur la proposition de loi tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse », Assemblée nationale, 30 avril 2019, à la p 6.

²⁶ *Supra* note 2.

²⁷ Karim Benessaïeh, « Conférence du CORIM : "l'information est devenue un bien public" », *La Presse [de Montréal]* (10 avril 2018), en ligne : <<https://www.lapresse.ca/affaires/medias/201804/10/01-5160446-conference-du-corim-linformation-est-devenue-un-bien-public.php>>.

²⁸ MCE Conseils, *Les médias au Québec – Etat de la situation*, Longueuil, Fédération nationale des communications, Février 2018, à la p 27.

²⁹ *Supra* note 16.

création d'un droit voisin afin de permettre aux éditeurs d'accroître leur légitimité et de rééquilibrer leur rapport de force dans la négociation avec les infomédiaires.

Cet écart de répartition de la valeur, appelé *Value Gap*, généré par la diffusion en ligne des œuvres journalistiques résulte en grande majorité de l'évolution technologique. La France a légiféré³⁰ pour se conformer à la directive européenne e-commerce adoptée en 2000³¹ et visant à réglementer le commerce électronique sans en entraver son développement. La législation ainsi élaborée dans les années 1990 et adoptée dans les années 2000 est inadaptée. Les actuels « géants de l'Internet » ou GAFAM n'existaient pas encore à cette époque. Les règles de droit élaborées visaient alors à encourager le développement du commerce électronique et à permettre aux nouveaux acteurs, encore à l'état embryonnaire, de grandir et de se développer. Le régime de responsabilité ainsi élaboré s'applique aux actuels GAFAM alors même qu'il a été pensé pour des acteurs nouveaux et fragiles au début de l'ère Internet. Il en résulte nécessairement une inadaptation juridique aux réalités des pratiques.

En France, les intermédiaires techniques, que sont les plateformes de diffusion en ligne, sont en effet qualifiés d'hébergeurs et bénéficient ainsi d'un régime de quasi-irresponsabilité, aussi appelé *Safe Harbour*, en cas de diffusion de contenus protégés par le droit d'auteur ou les droits voisins³². Ils n'ont aucune obligation générale de surveillance, alors même qu'ils traitent massivement ces données et sont souvent à l'origine du partage de ces contenus de presse.

Au Québec, le régime de quasi-irresponsabilité des intermédiaires techniques, est très similaire au régime européen et français en la matière. Les plateformes de diffusion en ligne sont qualifiées de prestataires de services agissant « à titre d'intermédiaire pour fournir des services sur un réseau de communication ou qui y conserve ou y transporte des documents technologiques »³³ et bénéficient ainsi d'une responsabilité civile de droit commun très allégée puisque la loi rajoute des conditions pour que leur responsabilité soit engagée comme c'est le

³⁰ *Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique* [LCEN].

³¹ *Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur* [Directive e-commerce].

³² Directive e-commerce ; LCEN.

³³ *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, LRQ 2001, c C-1.1, art 27 [LCCJTI].

cas en Europe³⁴. De la même manière qu'en Europe, il n'incombe pas d'« obligation de surveillance active » aux intermédiaires techniques³⁵. En outre, la loi québécoise vient clarifier et apporter des précisions quant aux « exonérations de responsabilité » applicables au fournisseur d'hébergement³⁶.

Ces régimes de quasi-irresponsabilité pour les intermédiaires techniques sont inadaptés au modèle du « Web 2.0 ». Cette notion de Web 2.0 « désigne la tendance, observée chez certaines entreprises présentes sur le Web, à publier un contenu généré par les utilisateurs (ci-après « UGC »)³⁷ plutôt que de recourir au modèle d'affaires traditionnel de mise en ligne de contenus médiatiques propriétaires »³⁸. L'avènement de ce nouveau modèle d'Internet a bouleversé la réalité des pratiques numériques et rendu obsolète et inadapté le cadre juridique applicable en matière de responsabilité des intermédiaires techniques. C'est dans ce contexte qu'est née la directive européenne DAMUN.

Comme l'affirme le Parlement européen, une modification notamment de la distribution et de l'exploitation des œuvres et de la responsabilité des intermédiaires techniques était rendue nécessaire par le développement incessant des nouvelles technologies³⁹. La directive est ainsi née d'une volonté politique d'adapter le droit d'auteur et les droits voisins au monde du numérique par la création de règles notamment « sur les droits dans les publications, sur l'utilisation des œuvres ou autres objets protégés par les prestataires de services en ligne qui stockent et donnent accès à des contenus téléversés par leurs utilisateurs »⁴⁰. L'actualité brûlante de ce sujet avec l'adoption très récente de cette directive européenne, qui doit d'abord être transposée dans les États membres avant d'être effectivement appliquée, invite à se questionner sur l'intérêt de la création d'un tel mécanisme juridique en vue de rééquilibrer le partage de la valeur sur Internet.

³⁴ Cyril Rojinski, « Commerce électronique et responsabilité des acteurs de l'Internet en Europe », en ligne : <<https://www.droit-technologie.org/wp-content/uploads/2016/11/annexes/dossier/21-1.pdf>>.

³⁵ Pierre Trudel, « La responsabilité des acteurs du commerce électronique » dans Vincent Gautrais, *Droit du commerce électronique*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, à la p 623.

³⁶ Pierre Trudel, « La responsabilité civile sur Internet selon la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'Internet*, vol 160, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, à la p 9.

³⁷ *User Generated Content*.

³⁸ Nicolas Vermeys, « Responsabilité civile et Web 2.0 », *Repères*, Éditions Yvon Blais, Juillet 2007, à la p 1.

³⁹ Directive DAMUN, considérant 3.

⁴⁰ *Ibid.*

Par ailleurs, la création de ce droit voisin s'inscrit dans la volonté politique de permettre l'accès à une information de qualité, en renforçant la liberté et le pluralisme de la presse. En effet, l'adoption de ce droit voisin permet une diversification des sources de financement des journaux, ce qui contribue à l'indépendance de la création journalistique. Cette source de revenus supplémentaire permet également aux petits journaux de survivre et contribue ainsi au pluralisme de la presse, indispensable dans une société démocratique⁴¹.

Une proposition de loi⁴² est actuellement en discussion en deuxième lecture devant l'Assemblée nationale, qui vise à transposer ce nouveau droit voisin des éditeurs de presse institué par la directive DAMUN. La transposition envisagée est fidèle au texte européen et fait le choix de déléguer au juge une partie de la délimitation des contours de la notion de droit voisin de l'éditeur de presse et des exceptions d'hyperliens et de *snippets*.

Certains auteurs se sont interrogés sur la nature réelle d'un droit voisin au profit des éditeurs de presse : tantôt qualifié de droit voisin, tantôt rapproché du droit d'auteur, ce mécanisme peut également s'analyser sous la forme d'une taxe visant à « assurer une meilleure redistribution des richesses »⁴³. Cette analyse permet de faire un rapprochement avec l'élaboration d'une taxe GAFAM, qui n'a pas fait l'objet d'accord au niveau européen, mais qui est mise en place en France depuis le 1^{er} janvier 2019⁴⁴. Depuis longtemps, la taxe fiscale est un argument avancé à l'encontre des droits voisins. Toutefois, dans le cadre du droit voisin, la mise en œuvre se ferait par le biais d'une négociation privée et d'une gestion collective facultative, contrairement à la mise en œuvre nécessairement étatique d'une taxe fiscale. Afin d'assurer une réception positive de la règle de droit ainsi élaborée, le choix a été de donner les clés aux éditeurs pour négocier avec les infomédiaires, pour rééquilibrer le partage de la valeur. Il ne s'agit pas d'imposer une taxe sur une utilisation des contenus de presse mais bien de permettre à la presse de conserver son existence et sa liberté en négociant avec les acteurs numériques qui s'accaparent les revenus générés par leurs contenus.

⁴¹ Directive DAMUN, considérant 54.

⁴² Texte 2118 adopté par l'Assemblée nationale en deuxième lecture le 8 juillet 2019 concernant la proposition de loi tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse.

⁴³ Bruguière Jean-Michel, « Quand les éditeurs de presse revendiquent un Canada dry des droits voisins » (2013) 1 Recueil Dalloz 27.

⁴⁴ Douet Frédéric, « Google vs Fisc français, Saison 2 » (2019) 6 Dalloz IP/IT 398.

L'adoption de ce droit voisin au profit des éditeurs de presse nous amène donc à nous interroger sur l'opportunité de cette création. Cela nous amènera à examiner les questions spécifiques suivantes :

- En quoi le cadre juridique européen et canadien est inadapté au monde du numérique en matière de droit d'auteur, de droits voisins et de responsabilité des intermédiaires techniques ?
- Comment la directive européenne tente-t-elle de rééquilibrer ce partage de la valeur entre éditeurs de presse et plateformes numériques ?
- Quels sont les dangers que présente cette nouvelle règle de droit dans le monde du numérique ?
- Quelles étaient les alternatives à la création de ce droit voisin ?

La création de ce mécanisme juridique par le législateur européen était nécessaire d'un point de vue économique en vue de rééquilibrer le partage de la valeur en ligne mais également d'un point de vue démocratique afin de renforcer l'accès à une information de qualité.

Tout d'abord, le cadre juridique européen et canadien est inadapté au monde du numérique. Le régime de responsabilité des plateformes a été conçu à une époque où les GAFAM n'existaient pas et prévoit une responsabilité trop allégée par rapport au pouvoir réel de ces intermédiaires techniques, tant en France qu'au Canada. Les mécanismes visant à assurer aux éditeurs un pouvoir d'action et des revenus adéquats sont insuffisants.

La directive européenne tente de rééquilibrer cet écart dans la valeur, en imposant de reverser un revenu aux éditeurs de presse, en favorisant la collaboration entre les éditeurs et infomédiaires par un rééquilibrage du rapport de force et en prévoyant des exceptions adaptées dont la délimitation précise est déléguée au juge, pour garantir leur adaptabilité.

Les détracteurs de ce nouveau mécanisme arguent une entrave à la liberté d'expression des acteurs du numérique et des internautes, dont le droit du public à l'information et la liberté de lier des contenus entre eux sont des composants.

Les alternatives envisagées par les opposants à la création de ce droit voisin étaient en premier lieu l'admission de la chaîne de blocs notamment en tant que mode de preuve, en anticipation

d'une évolution à venir du monde numérique, qui tendrait à devenir un monde sans intermédiaire. En second lieu, la création d'une exception large assortie d'une compensation équitable était envisagée. Toutefois, certains considèrent que ces alternatives pourraient éventuellement se mettre au service du nouveau droit voisin.

L'objectif de ce mémoire est ainsi d'analyser en quoi les règles de droit existantes étaient devenues inadaptées au monde numérique en raison de l'évolution technologique, notamment concernant la responsabilité des fournisseurs d'hébergement ainsi que les mécanismes visant à accorder à l'éditeur de presse des droits adéquats en récompense de son investissement. Ce constat est une réalité tant en France qu'au Québec. Il est donc procédé à l'étude des causes ayant mené à l'adoption de ce droit voisin par l'Union européenne (ci-après « UE »), afin de déterminer dans quelle mesure une telle intervention avait été rendue indispensable. Le second objectif de ce mémoire est de comprendre le nouveau mécanisme juridique instauré par la directive. Il est ainsi procédé à la précision des contours de la notion de droit voisin de l'éditeur de presse et de son champ d'application par la définition des notions visées et du cadre spatio-temporel concerné. En outre, une étude des exceptions et des relations avec les exceptions de droit commun sera effectuée afin de déterminer si ce droit voisin pourra atteindre les objectifs visés. Par ailleurs, une analyse du mécanisme de négociation et de gestion collective encouragé par la directive permettra de prévoir l'efficacité de ce droit. Enfin, les dangers éventuels et les alternatives à ce nouveau droit voisin seront examinés, dans la perspective d'une évolution continue des nouvelles technologies.

La réalisation de ce projet de recherche implique essentiellement une recherche exégétique et s'inscrit dans le courant de pensée critique du droit. Des incursions en droit québécois seront réalisées, mais l'essentiel du mémoire se concentrera sur le droit français et européen. Différents types de recherche seront utilisés dans le cadre de ce mémoire.

L'étude de l'opportunité de la création de ce droit voisin relèvera tout d'abord de l'analyse exégétique traditionnelle. Conformément au courant de pensée prôné par l'École de l'Exégèse, une analyse littérale du texte de la directive DAMUN et la recherche de l'intention du législateur européen seront réalisés, en étudiant les différentes propositions qui l'ont précédée et les travaux préparatoires⁴⁵. La théorie du droit sera également utile afin de « savoir quand et

⁴⁵ Jacques Chevallier, « Doctrine juridique et science juridique » (2002) 50 Droit et société, à la p 111.

comment innover [... et de] reconnaître la nature et la qualité de ce qui existe déjà »⁴⁶ grâce à l'intégration des règles anciennes et nouvelles existantes. Toutefois, cette perspective interne d'étude du droit en lui-même sera dépassée et une perspective externe sera adoptée par la suite avec notamment une étude de l'impact réel et des conséquences prévisibles de ce droit voisin qui sera réalisée grâce à l'interdisciplinarité. Les causes de la création de cette règle seront aussi examinées.

Ce projet de recherche s'inscrit donc dans le courant de pensée critique du droit. Ce dernier permet une meilleure compréhension du droit par une étude dans sa globalité et « par rapport à tout ce qui en a permis l'existence et dans son devenir possible »⁴⁷. L'analyse du cadre juridique ayant conduit à un déséquilibre dans le partage de la valeur et, par ricochet, à l'adoption de ce droit voisin ainsi que l'étude des effets prévisibles de ce nouveau mécanisme s'inscrivent dans ce courant de pensée.

Dans un premier temps, il faudra analyser le cadre juridique ayant conduit à une revendication de ce droit voisin. Il conviendra de démontrer que ce cadre juridique était inadapté au monde numérique (Chapitre 1). L'inadaptation résulte notamment d'une élaboration par anticipation des règles de droit, en vue d'encourager le développement de l'Internet lors de ses débuts. Le monde numérique ayant bien évolué depuis les débuts, ces règles sont devenues obsolètes.

Dans un second temps, la construction du droit voisin devra être décortiquée afin d'analyser son contenu ainsi que les alternatives qui ont été écartées (Chapitre 2). Cela permettra de démontrer sa pertinence et sa cohérence malgré de nombreuses critiques émises tout au long de son élaboration, qui est encore en cours. Enfin, l'étude des alternatives écartées permettra de démontrer que la chaîne de blocs peut venir au soutien de ce nouveau droit voisin, si elle est admise comme mode de preuve.

⁴⁶ Conseil de recherche en sciences humaines du Canada, *Le droit et le savoir*, Ottawa, Division de l'information, 1983, à la p 77.

⁴⁷ Michel Miaille, *Une introduction critique du droit*, Paris, Maspero, 1976, à la p 21.

Chapitre 1 : Un cadre juridique inadapté au monde du numérique

Le cadre juridique qui s'appliquait directement ou indirectement aux éditeurs de presse était composé d'une part d'un droit d'auteur des journalistes comportant des mécanismes destinés à aider les éditeurs à défendre leurs droits ; d'autre part d'une responsabilité des plateformes de diffusion en ligne. Ce cadre juridique s'est révélé totalement inadapté au monde numérique, rendant les droits des éditeurs ineffectifs, ce qui les a conduits à revendiquer un droit voisin, sur le modèle des producteurs de vidéogrammes ou de phonogrammes afin de voir leurs investissements récompensés.

En premier lieu, la responsabilité des intermédiaires techniques dont font partie les moteurs de recherche, les agrégateurs de contenus et les plateformes de diffusion en ligne, est qualifiée de régime d'irresponsabilité conditionnée tant son engagement doit répondre à des conditions rarement réunies en pratique. Ce régime s'est révélé inadapté en raison de l'évolution des acteurs du monde numérique d'un état embryonnaire à l'état de géants multimilliardaires.

En second lieu, les mécanismes du droit d'auteur tels que la qualification d'œuvre collective du titre de presse et la cession automatique des droits d'auteur du journaliste salarié à l'éditeur se sont également révélés insuffisants au regard des contentieux, en raison des preuves difficiles à rapporter et de leurs limites de champ d'application.

A – La responsabilité civile des intermédiaires techniques inadaptée

Avant l'adoption de la directive DAMUN⁴⁸ le 17 avril 2019, le régime de responsabilité applicable aux intermédiaires techniques en France était issu de la directive e-commerce⁴⁹ adoptée par l'UE en 2000, transposée de manière fidèle en droit interne par la LCEN⁵⁰ adoptée en 2004. Désormais, ce régime est toujours applicable, même s'il bénéficie d'une exception apportée par la directive DAMUN aux sites collaboratifs.

En droit québécois, le régime de responsabilité applicable aux intermédiaires techniques est issu de la LCCJTI⁵¹ adoptée en 2001. Ce dernier s'inspire largement du modèle établi par la directive européenne et lui est assez similaire, sur plusieurs points que nous détaillerons dans cette partie.

Ces différentes législations ont été élaborées au cours des années 1990 et adoptées au tout début des années 2000, dans un contexte où « l'Internet faisait ses premiers pas dans la sphère marchande »⁵² et dont l'idée principale était d'encourager le développement de cette nouvelle technologie en élaborant des règles favorables à ses nouveaux acteurs, les intermédiaires techniques, pour ne pas entraver leur croissance.

Il existe deux catégories d'intermédiaires techniques, dont les régimes de responsabilité diffèrent légèrement. Les fournisseurs d'accès à Internet (ci-après « FAI »), en premier lieu, désignent les « prestataires qui mettent leurs serveurs, toujours connectés aux réseaux, à la disposition de leurs abonnés pour leur permettre de profiter effectivement des services qui leur sont proposés »⁵³. Il s'agit d'une activité de transport dont le caractère est « purement technique, automatique et passif »⁵⁴ selon la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE »). Ce caractère justifie le régime d'irresponsabilité dont ils bénéficient. Les fournisseurs d'hébergement, en second lieu, exercent une activité dont la caractéristique principale est la

⁴⁸ *Supra* note 3.

⁴⁹ *Supra* note 31.

⁵⁰ *Supra* note 30.

⁵¹ *Supra* note 33.

⁵² Laure Marino, fascicule 670 « Responsabilité civile et pénale des fournisseurs d'accès et d'hébergement » dans *JurisClasseur Communication*, Paris, LexisNexis, 2019, à la p 2.

⁵³ Emmanuel Dreyer, *Droit de la communication*, 1^{re} éd., Paris, LexisNexis, 2018, à la p 355.

⁵⁴ CJUE, 15 septembre 2016, *Tobias Mc Fadden*, aff C-484/14, au point 48.

prestation de stockage. La définition européenne diverge de la définition retenue en droit interne français⁵⁵. Cette activité peut être assurée tant par des personnes physiques que morales, à titre onéreux ou gratuit. L'intervention du fournisseur d'hébergement se fait, en théorie, avant la création du site et ce prestataire technique reste étranger à l'usage et au contenu qui sont faits du site créé grâce à la capacité de stockage qu'il met à disposition de l'éditeur. Ce désintéressement du contenu justifie, selon la législation en vigueur, le régime d'irresponsabilité conditionnée qui leur est accordé. En droit québécois, coexistent différents prestataires techniques qu'il est possible de regrouper sous ces deux catégories élaborées par la législation européenne. C'est cette seconde catégorie qui intervient dans le cadre de la diffusion des œuvres journalistiques et intéresse notre sujet d'étude.

Pour bien comprendre ce *Safe Harbour* bénéficiant aux fournisseurs d'hébergement, il est nécessaire d'étudier tout d'abord l'activité d'hébergement et la qualité d'hébergeurs (1), avant de s'attarder sur le régime d'irresponsabilité conditionnée en lui-même (2). Cette étude approfondie nous permettra de démontrer en quoi ce régime était inadapté au monde numérique et a conduit à une réforme européenne (3).

1 – L'activité d'hébergement et la qualification des plateformes de diffusion

L'activité d'hébergement jouit de définitions légales (a) tant en droit français et européen que québécois. Toutefois, cette notion d'hébergement a fait l'objet d'une qualification jurisprudentielle extensive (b) aboutissant à un élargissement considérable de son champ d'application.

a) Les définitions légales

L'activité d'hébergement est définie par l'article 14 de la directive e-commerce comme étant la « fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service »⁵⁶. Ainsi définis, les fournisseurs d'hébergement sont

⁵⁵ Bernard Beignier, De Lamy Bertrand, Dreyer Emmanuel, *Traité de droit de la presse et des médias*, 1^{re} éd., Paris, LexisNexis, 2009, à la p 1137.

⁵⁶ Directive e-commerce, art 14.

des intermédiaires n'effectuant qu'une prestation technique de stockage, en mettant à la disposition de leurs clients, les sites *web*, de l'espace à utiliser sur ses serveurs.

Cette définition a été transposée en droit interne français à l'article 6-I-2 de la LCEN qui dispose ainsi que les fournisseurs d'hébergement sont « [l]es personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services »⁵⁷. L'activité d'hébergement au sens de la loi française consiste donc en une activité de stockage, « activité purement technique »⁵⁸. Cette transposition est assez fidèle à la directive européenne e-commerce. Toutefois, la définition française s'en écarte légèrement lorsqu'elle « envisage en outre l'objectif du stockage, soit la mise à disposition au public des données ainsi stockées, ce qui est aujourd'hui source de confusion dans la mise en œuvre »⁵⁹ selon une partie de la doctrine.

Le droit québécois comporte une définition du fournisseur d'hébergement à l'article 22 de la LCCJTI qui dispose ainsi qu'il s'agit « [du] prestataire de services qui agit à titre d'intermédiaire pour offrir des services de conservation de documents technologiques sur un réseau de communication »⁶⁰. Cette définition s'inspire de la directive européenne⁶¹ et se concentre sur l'activité de stockage, appelée ici conservation de documents technologiques. Comme pour les définitions européenne et française, la nature des documents ou données stockées est indifférente. Le prestataire peut être une personne physique ou morale et l'activité ainsi exercée peut l'être à titre gratuit ou onéreux.

Ces définitions légales s'attachent ainsi à l'activité de stockage, considérée comme purement technique et justifiant le régime d'irresponsabilité conditionnée qui en découle. Toutefois, la jurisprudence a étendu cette définition, parfois même en la déformant⁶², et a attribué la qualité d'hébergeur à des acteurs dont les activités vont parfois bien au-delà du simple stockage

⁵⁷ LCEN, art 6-I-2 alinéa 1^{er}.

⁵⁸ *Supra* note 52.

⁵⁹ *Supra* note 55, à la p 1137.

⁶⁰ LCCJTI, art 22 alinéa 1^{er}.

⁶¹ Pierre Trudel, *Introduction à la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, Comansville, Éditions Yvon Blais, 2012, à la p 195.

⁶² *Supra* note 55, à la p 1137.

technique, résultant d'une mauvaise compréhension du Web 2.0⁶³. Selon cette mauvaise compréhension du Web 2.0, puisque l'internaute est actif dans la production et la publication du contenu stocké par les hébergeurs, ces derniers sont nécessairement passifs. Or, la particularité du Web 2.0 est l'interactivité et les deux intervenants, internautes et hébergeurs, peuvent être actifs dans ce modèle. Le premier en créant du contenu, le second en le publiant et en le traitant par le biais d'algorithmes parfois très élaborés.

b) L'évolution jurisprudentielle extensive

L'apparition du Web 2.0 au cours des années 2000 a eu pour conséquence de sophistication de l'activité de stockage⁶⁴, critère essentiel et fondamental d'attribution de la qualité d'hébergeur à un acteur d'Internet. La mise à disposition d'un espace de stockage sur ses serveurs aux clients constituait l'activité de stockage dans le Web 1.0. L'exemple le plus répandu en France était alors OVH⁶⁵. Ce modèle d'affaires reposait alors sur la mise à disposition du public de contenus propriétaires par des éditeurs, qui utilisaient un espace de stockage fourni par les hébergeurs. Ces derniers, se désintéressant totalement du contenu mis en ligne, ne contrôlaient pas la licéité de ces derniers et ne pouvaient donc légitimement pas être tenus responsables de ce qui était publié et de l'usage qui en était fait. Le Web 2.0 a alors changé la donne puisque ce modèle d'affaires repose sur la mise à disposition du public de contenus générés non propriétaires, générés par les utilisateurs eux-mêmes et portant très souvent atteinte aux titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins. Les exemples les plus connus de ces nouveaux acteurs sont les plateformes de vidéos telles que YouTube ou Dailymotion, ainsi que les réseaux sociaux ou moteurs de recherches tels que Facebook ou Google.

Les contenus mis en ligne sur les sites contributifs caractérisant le Web 2.0 proviennent donc des internautes. Il peut s'agir « [d']une "production" de l'internaute qui le "poste" ("upload") ou bien une œuvre créée par un tiers »⁶⁶ ou encore d'une « réalisation transformatrice »⁶⁷ mêlant les deux. Dans ce processus de mise à disposition des contenus, les intermédiaires techniques occupent une place centrale et captent l'essentiel de la valeur générée par la diffusion de ces

⁶³ *Supra* note 52, à la p 6.

⁶⁴ *Supra* note 52, à la p 6.

⁶⁵ *Supra* note 52, à la p 6.

⁶⁶ Pierre Sirinelli, « Flux économiques et droit du Web 2.0 » (2016) 4 Dalloz IP/IT 167.

⁶⁷ *Supra* note 66, à la p 167.

contenus. En particulier, une plateforme contributive et un moteur de recherches sont essentiels puisque sans la première, le contenu ne pourrait pas être stocké, et sans le second, le site stockant le contenu ne serait pas référencé et donc accessible uniquement par le biais de l'URL, c'est-à-dire presque inaccessible. La fonction de stockage, initialement basique et purement technique, a ainsi évolué pour se sophistiquer. Ces nouveaux acteurs proposent en effet une gestion du site regroupant notamment la présentation de ce dernier, sa mise en valeur, une exploitation commerciale par le biais de la publicité, et sa diffusion au public, ce qui multiplie les interventions de ce prestataire technique dans le cadre du Web 2.0⁶⁸. Il est alors revenu à la jurisprudence d'adapter les définitions législatives à la réalité des pratiques. Cette dernière a opté pour une interprétation extensive, décriée par une majorité de la doctrine⁶⁹.

Dans un premier arrêt du 14 janvier 2010, la Cour de cassation a qualifié d'éditeur un prestataire permettant la création de pages personnelles et proposant l'insertion de publicités payantes dans ces pages aux annonceurs publicitaires. Dans cette affaire, il s'agissait de la reproduction d'œuvres protégées par le droit d'auteur sur les pages personnelles d'internautes hébergées et mises à disposition du public par la société Tiscali. Cette dernière permettait également aux annonceurs d'insérer des publicités dans des encarts prévus à cet effet sur les pages personnelles hébergées sur ses serveurs. Elle assurait la gestion de ces publicités payantes, ce qui dépassait la simple fonction de stockage qui permet l'attribution de la qualité d'hébergeur, selon les juges du fond approuvés par la Cour de cassation :

la société Tiscali média a offert à l'internaute de créer ses pages personnelles à partir de son site et proposé aux annonceurs de mettre en place, directement sur ces pages, des espaces publicitaires payants dont elle assurait la gestion ; que par ces seules constatations souveraines faisant ressortir que les services fournis excédaient les simples fonctions techniques de stockage⁷⁰

En conséquence, la société qualifiée d'éditeur pouvait être tenue responsable de la présence de contenus contrefaisants sur des pages personnelles stockées sur ses serveurs, en raison du régime de responsabilité de droit commun, fondé sur la faute pouvant être constituée d'une négligence, applicable en l'espèce. Cette responsabilité n'est pas automatique, mais peut être

⁶⁸ Josée-Anne Bénazéraf, « Qualification et responsabilité des sites contributifs » (2016) 4 Dalloz IP/IT 174.

⁶⁹ *Supra* note 55, à la p 1138.

⁷⁰ Cass civ 1^{re}, 14 janvier 2010, 06-18855, *Sté Télécom Italia (Tiscali) c/ Dargaud Lombard, Lucky Comics*.

retenue si une faute est retenue. Cette première prise de position par la Cour de cassation était conforme à la lettre du cadre législatif composé de la LCEN et de la directive e-commerce.

Cette première position a toutefois rapidement évolué puisqu'un revirement de jurisprudence a été opéré par un arrêt du 17 février 2011 dans lequel la Cour de cassation a qualifié d'hébergeur un prestataire qui offrait la gestion de contenus par le réencodage, le formatage, l'offre de cadres de présentation et l'exploitation commerciale, en raison de l'absence de sélection du contenu, nouveau critère d'attribution de la qualité d'hébergeur. En l'espèce, la société Dailymotion hébergeait sur ses serveurs une œuvre audiovisuelle par le droit d'auteur dont le titulaire des droits était la société Nord-Ouest production. Le titulaire des droits d'auteur a mis en demeure le prestataire qui stockait ce contenu de le retirer de ses serveurs, en raison de l'atteinte qu'elle portait à ses droits d'auteur. Le prestataire ayant refusé, le titulaire des droits a agi en justice. La Cour de cassation a alors approuvé les juges du fond qui ont relevé que :

le réencodage de nature à assurer la compatibilité de la vidéo à l'interface de visualisation, de même que le formatage destiné à optimiser la capacité d'intégration du serveur en imposant une limite à la taille des fichiers postés, sont des opérations techniques qui participent de l'essence du prestataire d'hébergement et qui n'induisent en rien une sélection par ce dernier des contenus mis en ligne, que la mise en place de cadres de présentation et la mise à disposition d'outils de classification des contenus sont justifiés par la seule nécessité, encore en cohérence avec la fonction de prestataire technique, de rationaliser l'organisation du service et d'en faciliter l'accès à l'utilisateur sans pour autant lui commander un quelconque choix quant au contenu qu'il entend mettre en ligne [...] que l'exploitation du site par la commercialisation d'espaces publicitaires n'induit pas une capacité d'action du service sur les contenus mis en ligne⁷¹

Il s'ensuit que le prestataire proposant tous ces services est qualifié d'hébergeur et bénéficie du régime dérogatoire de responsabilité allégée. Il ne pouvait donc être tenu responsable de la présence d'un contenu portant atteinte à des droits d'auteur, seule une notification en bonne et due forme aurait porté à sa connaissance ce contenu illicite et aurait pu engager sa responsabilité s'il s'agissait effectivement d'un contenu au caractère illicite qu'il n'avait pas retiré dans un prompt délai, conformément au régime d'irresponsabilité conditionnée.

⁷¹ Cass civ 1^{re}, 17 février 2011, 09-67896, *Nord-Ouest production c/ Dailymotion*.

Ainsi, le critère de qualification d'un prestataire en hébergeur a évolué du critère légal du stockage vers un critère jurisprudentiel d'absence de sélection du contenu mis en ligne, en matière de sites contributifs. Le choix de ce critère négatif s'attardant sur ce que ne font pas les prestataires techniques a été critiqué⁷² et la CJUE est alors intervenue pour dégager le critère du rôle actif⁷³.

Dans l'affaire ayant conduit à trois arrêts rendus le 23 mars 2010⁷⁴ par la CJUE, des titulaires de marques de commerce reprochaient à un service de référencement d'avoir permis à des annonceurs d'utiliser leurs marques enregistrées en tant que mots clés achetés afin que leurs sites, proposant des imitations de ces marques ou des produits de leurs concurrents, soient mieux référencés et apparaissent dans la rubrique liens commerciaux. L'autorisation des titulaires des marques enregistrées n'avait pas été recueillie et la CJUE estime que les annonceurs peuvent, selon le droit national, être tenus responsables pour l'usage de ces marques en tant que mots clés. En revanche, la responsabilité du service de référencement est écartée au motif qu'il ne tient pas de rôle actif lui permettant d'avoir connaissance du caractère illicite des mots clés ainsi utilisés.

Dans cet arrêt, la CJUE rappelle que l'article 2 a) de la directive e-commerce définit les services de la société de l'information comme « tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services »⁷⁵ par renvoi à la directive 98/48. En analysant le service de référencement payant avec système de liens promotionnels proposé par Google, la CJUE en conclut qu'il remplit les caractéristiques d'un service de la société de l'information. Concernant l'attribution de la qualité d'hébergeur, la CJUE s'attache au rôle joué par l'entreprise dans le référencement payant et relève « [qu']il convient d'examiner si le rôle exercé par ledit prestataire est neutre, en ce que son comportement est purement technique, automatique et passif, impliquant l'absence de connaissance ou de contrôle des données qu'il stocke »⁷⁶. Elle poursuit son analyse en affirmant que « la concordance entre le mot clé sélectionné et le terme de recherche introduit par un

⁷² *Supra* note 68, à la p 174.

⁷³ CJUE, 23 mars 2010, aff C-236/08, C-237/08 et C-238/08, *Sté Google France c/ Louis Vuitton Malletier (Sté)*.

⁷⁴ *Supra* note 73.

⁷⁵ *Directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 juillet 1998 portant modification de la directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques*, art 1^{er} 2) a) [Directive 98/48].

⁷⁶ *Supra* note 73, au para 114.

internaute ne suffit pas en soi pour considérer que Google a une connaissance ou un contrôle des données introduites dans son système par les annonceurs et mises en mémoire sur son serveur »⁷⁷. En conséquence, il revient aux juridictions nationales d'examiner « le rôle joué par Google dans la rédaction du message commercial accompagnant le lien promotionnel ou dans l'établissement ou la sélection des mots clés »⁷⁸.

En somme, la qualité d'hébergeur semble pouvoir être attribuée à l'entreprise exerçant une activité de référencement payant, dès lors que la juridiction nationale a examiné le rôle joué par cette dernière et qu'elle a considéré ce rôle comme passif, ne lui permettant pas d'avoir connaissance du caractère illicite des mots clés ainsi utilisés⁷⁹.

Dans la continuité de cet arrêt, la CJUE a précisé sa position par rapport aux places de marché en ligne dans un arrêt du 12 juillet 2011⁸⁰. Elle confirme son interprétation de l'article 14 de la directive e-commerce qui, selon elle, ne doit pas s'appliquer « lorsque le prestataire du service, au lieu de se limiter à une fourniture neutre de celui-ci au moyen d'un traitement purement technique et automatique des données fournies par ses clients, joue un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle de ces données »⁸¹. En l'espèce, la société possédant la place de marché et revendiquant la qualité d'hébergeur traite les données de ses clients vendeurs, fixe les modalités des offres mises en ligne et optimise ou promeut certaines offres⁸².

La CJUE estime alors que :

Lorsque, en revanche, ledit exploitant a prêté une assistance laquelle a notamment consisté à optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à promouvoir ces offres, il y a lieu de considérer qu'il a non pas occupé une position neutre entre le client vendeur concerné et les acheteurs potentiels, mais joué un rôle actif de nature à lui conférer une connaissance ou un contrôle des données relatives à ces offres. Il ne saurait alors se prévaloir, s'agissant desdites données, de la dérogation en matière de responsabilité visée à l'article 14 de la directive 2000/31.⁸³

En conséquence, les juridictions nationales doivent examiner le rôle joué par l'exploitant de la place de marché en ligne, afin de déterminer si le rôle qu'il jouait était passif et permet donc de

⁷⁷ *Supra* note 73, au para 117.

⁷⁸ *Supra* note 73, au para 118.

⁷⁹ *Supra* note 73, au para 120.

⁸⁰ CJUE, 12 juillet 2011, *Sté L'Oréal c/ eBay International (Sté)*, aff C-324/09.

⁸¹ *Supra* note 80, au para 113.

⁸² *Supra* note 80, au para 114.

⁸³ *Supra* note 80, au para 116.

lui attribuer la qualité d'hébergeur, ou s'il était actif et exerçait un contrôle lui permettant d'avoir connaissance du caractère illicite des données stockées, des offres mises en ligne et ainsi promues. Pour apprécier ce rôle actif, la CJUE estime que le caractère onéreux du service est indifférent⁸⁴. L'exploitant d'une place de marché en ligne peut donc être qualifié d'hébergeur, dès lors qu'il n'a pas joué de rôle actif.

La CJUE a ainsi dégagé le critère du rôle actif pour qualifier un prestataire technique d'hébergeur, selon lequel, pour avoir un rôle actif il faudrait nécessairement que le prestataire ait une connaissance ou un contrôle des informations stockées. Cette interprétation s'écarte légèrement de la lettre du considérant 42 de la directive e-commerce, lequel dispose ainsi que la dérogation de responsabilité s'applique à l'activité qui « revêt un caractère purement technique, automatique et passif, qui implique que le prestataire de services de la société de l'information n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées »⁸⁵. Il s'agit ainsi d'une condition nécessaire mais non suffisante, que la CJUE a renversé, ce qui a abouti à étendre considérablement l'attribution de la qualité d'hébergeur et l'application du régime de quasi-irresponsabilité aux sites contributifs⁸⁶.

En France, les décisions selon lesquelles le prestataire technique a joué un rôle actif lui confiant une connaissance et un contrôle sur les données stockées, l'empêchant de bénéficier du régime de quasi-irresponsabilité des hébergeurs, sont peu nombreuses. Par exemple, le rôle d'eBay « dans la rédaction des annonces de vente et les initiatives de ce prestataire à l'égard des acheteurs »⁸⁷ ont conduit la Cour de cassation à approuver les juges du fond d'avoir écarté la qualification d'hébergeur à la plateforme, au motif qu'en sus du stockage réalisé, le détenteur de la place de marché en ligne fournissait aux vendeurs une assistance dans l'optimisation des ventes, la présentation des annonces avec définition et description des produits vendus, ainsi que le contact des clients potentiels et la proposition d'objets similaires⁸⁸. Toutefois, la portée de cet arrêt est limitée à cette intervention précise d'eBay, puisque cette entreprise a, par la suite, été de nouveau qualifiée d'hébergeur concernant d'autres activités.

⁸⁴ *Supra* note 80, au para 115.

⁸⁵ Directive e-commerce, considérant 42.

⁸⁶ *Supra* note 68, à la p 175.

⁸⁷ *Supra* note 68, à la p 175.

⁸⁸ Cass com, 3 mai 2012, 11-10508, *Christian Dior et Louis Vuitton c/ eBay A.G et eBay International*.

En effet, la Cour d'appel de Paris a estimé dans un arrêt du 4 avril 2012 :

[qu']en réalité aucun élément ne démontre que les intimées auraient un rôle actif de nature à leur conférer une connaissance ou un contrôle des annonces stockées mises en ligne par les vendeurs, étant observé que le fait de fixer les modalités de son service et de vouloir vérifier la situation d'un vendeur professionnel en lui demandant de fournir des éléments sur ce point ne saurait relever d'un acte d'édition, mais participe du souci légitime d'un service technique d'assurer une mise en relation plus sécurisée de ses utilisateurs⁸⁹

En l'occurrence, l'activité exercée par eBay est une activité de stockage, pour laquelle le prestataire n'a pas joué de rôle actif, il s'agit donc d'une activité d'hébergement. Dans cet arrêt, la juridiction nationale fait référence à la jurisprudence européenne et applique le critère du rôle actif, en continuant de s'appuyer sur le critère de sélection du contenu, précédemment dégagé par les juridictions françaises. Une autre juridiction nationale a opté clairement pour une qualification distributive⁹⁰, qui selon certains auteurs, correspondrait davantage à la complexité du Web 2.0 que la qualification unitaire d'un prestataire⁹¹. Toutefois, cette qualification distributive n'a été retenue que pour cet exploitant de place de marché en ligne. La majorité des qualifications sont unitaires et en faveur des prestataires puisqu'ils sont très souvent qualifiés d'hébergeurs⁹². Ainsi, le réseau social Facebook a été qualifié d'hébergeur par une juridiction nationale⁹³.

La qualification d'un prestataire en hébergeur dépend donc de l'activité en cause qui est exercée, du rôle joué par ce dernier dans cette activité et de l'appréciation souveraine des juges du fond concernant le caractère actif ou non du rôle exercé. L'interprétation jurisprudentielle tant européenne que nationale des critères légaux de qualification d'un prestataire en hébergeur est une interprétation extensive⁹⁴, qui a conduit à reconnaître cette qualité à la grande majorité des sites contributifs, leur permettant d'échapper à toute responsabilité en l'absence de notification en bonne et due forme, caractéristique du régime d'irresponsabilité conditionnée.

⁸⁹ CA Paris, 4 avril 2012, n° 10/00878, *Groupement des brocanteurs de Saleya, CBA / eBay France et Ing.*

⁹⁰ CA Reims, 20 juillet 2010, 08/01519, *eBay France et International c/ Hermès International et a.*

⁹¹ *Supra* note 52, à la p 8.

⁹² *Supra* note 52, à la p 8.

⁹³ TGI Paris, 13 avril 2010, 10/53340.

⁹⁴ Alexandra Bensamoun, dir, *La réforme du droit d'auteur dans la société de d'information*, Paris, Éditions Mare et Martin, 2018, à la p 27.

En droit québécois, la qualification dépend clairement de l'activité exercée, indépendamment de la « désignation que se donnent les entités »⁹⁵. L'activité d'hébergement regroupe les « services de conservation de documents technologiques sur un réseau de communication »⁹⁶. Le régime d'irresponsabilité conditionnée s'applique également aux « prestataires offrant des services de référence à des documents technologiques, dont un index, des hyperliens, des répertoires ou des outils de recherche »⁹⁷. Tant que ces prestataires n'ont pas de contrôle sur les données stockées et publiées, ils bénéficient du régime d'irresponsabilité conditionnée. C'est le cas par exemple des détenteurs d'un blogue, tant qu'aucune preuve ne permet d'établir si des personnes détiennent « le contrôle sur les propos qui y sont tenus, ni qu'ils ont la capacité technique de supprimer certains commentaires »⁹⁸. Il en est ainsi pour la plupart des nouveaux intermédiaires techniques, apparus avec l'évolution technologique, qui doivent bénéficier de ce régime de responsabilité allégée⁹⁹.

Dès lors que le prestataire technique peut exercer un contrôle sur les données stockées et publiées, il ne peut plus bénéficier du régime protecteur attribué aux hébergeurs et sa responsabilité peut être recherchée en tant qu'éditeur. Le détenteur d'un blogue qui peut interdire et retirer les commentaires diffamant ou irrespectueux de son site au motif qu'ils ne respectent pas la charte établie est considéré comme exerçant un contrôle sur les données stockées et publiées¹⁰⁰. Il doit donc être qualifié d'éditeur et sa responsabilité peut être engagée concernant le choix et la sélection des commentaires qu'il a décidé de publier ou de supprimer. La qualification du détenteur d'un forum de discussion dépend également de la présence, ou non, de modérateurs du site qui exercent un contrôle sur les données stockées et publiées. S'il y a des modérateurs, la qualité d'éditeur sera attribuée au site et sa responsabilité pourra être recherchée sur le fondement du droit commun¹⁰¹. S'il n'y a pas de modérateurs, la qualité d'hébergeur sera attribuée au site et sa responsabilité sera très allégée. Ce système de qualification et de régime pose problème puisqu'il incite les détenteurs et exploitants de

⁹⁵ *Supra* note 61, à la p 195.

⁹⁶ *Supra* note 61, à la p 195.

⁹⁷ *Supra* note 61, à la p 195.

⁹⁸ *Vaillancourt c Lagacé*, 2005 QCCS 29333, au para 31.

⁹⁹ *Warman c Lemire*, 2009 TCDP 26, au para 109.

¹⁰⁰ *Corriveau c Canoe inc.*, 2010 QCCS 3396, au para 24.

¹⁰¹ *Prud'homme c Rawdon (Municipalité de)*, 2010 QCCA 584, au para 75.

blogues et de forums de discussion à se désintéresser totalement du contenu publié et stocké, afin de voir leur responsabilité très allégée¹⁰².

2 – Le régime d’irresponsabilité conditionnée

Les prestataires techniques exerçant des activités d’hébergement, par conséquence qualifiés d’hébergeurs, bénéficient d’un régime de responsabilité très allégé, au point qu’on l’appelle régime d’irresponsabilité conditionnée ou encore Safe Harbour. La création de ce régime très favorable aux acteurs du numérique est liée à la volonté d’encourager le développement d’une nouvelle forme de commerce, à la fin des années 1990 et au début des années 2000, tandis que la directive e-commerce a vu le jour le 8 juin 2000. L’idée était alors de poser un cadre juridique pour ce nouveau moyen de faire du commerce, en éliminant les obstacles juridiques considérés à l’époque comme entravant son développement¹⁰³. Les acteurs du numérique étaient loin des géants de l’Internet que l’on connaît aujourd’hui. Ils étaient en effet à un état encore embryonnaire et l’objectif était de favoriser leur croissance et d’éviter de leur imposer des contraintes qui les écraseraient. Ainsi, le but poursuivi était avant tout économique et en accord avec les objectifs premiers de l’UE : la création d’un marché unique européen¹⁰⁴.

Pour bien comprendre ce régime, ses conséquences et ses critiques, il convient d’étudier tout d’abord les obligations incombant aux hébergeurs (a), l’absence de connaissance, première condition d’irresponsabilité (b) ensuite, et le prompt retrait, seconde condition d’irresponsabilité (c) enfin. Ces deux conditions d’irresponsabilité sont des conditions alternatives, ce qui signifie que dans un cas comme dans l’autre, l’hébergeur ne sera pas responsable du contenu qu’il stocke et met à disposition du public. Ainsi, s’il n’a pas connaissance du contenu ou qu’il a procédé à un prompt retrait de ce contenu illicite, il n’en sera pas responsable.

¹⁰² Gautrais Vincent et Pierre Trudel, *Circulation des renseignements personnels et web 2.0*, Montréal, Éditions Thémis, 2010.

¹⁰³ *Supra* note 14, à la p 1005.

¹⁰⁴ Directive e-commerce, considérants 3 et 4.

a) Les obligations à la charge des hébergeurs

Les hébergeurs ont tout d'abord pour obligation de conserver et, dans certaines situations de communiquer les données d'identification et de connexion des éditeurs, clients qui génèrent le contenu stocké par les hébergeurs. L'article 14 de la directive e-commerce prévoit en effet que les États membres ont la possibilité de prévoir qu'une autorité judiciaire ou administrative peut « exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation » et qu'ils ont la possibilité « d'instaurer des procédures régissant le retrait de ces informations ou les actions pour en rendre l'accès impossible ». En droit français, la LCEN précise en son article 6-II que les hébergeurs « détiennent et conservent les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont elles sont prestataires ». Ces obligations de détention et de conservation des données, permettant d'identifier les fournisseurs de contenus, prévues par la LCEN ont été complétées par deux décrets d'application¹⁰⁵. L'article 1 2° du décret 2011-219 dispose que les hébergeurs doivent conserver, pour chaque opération de création, les données suivantes :

- a) L'identifiant de la connexion à l'origine de la communication ;
- b) L'identifiant attribué par le système d'information au contenu, objet de l'opération ;
- c) Les types de protocoles utilisés pour la connexion au service et pour le transfert des contenus ;
- d) La nature de l'opération ;
- e) Les date et heure de l'opération ;
- f) L'identifiant utilisé par l'auteur de l'opération lorsque celui-ci l'a fourni ;¹⁰⁶

Ces données doivent permettre d'identifier le fournisseur de contenu en cas de caractère illicite de ce dernier et de demande de communication par une autorité judiciaire ou administrative¹⁰⁷. Elles doivent être conservées durant un an « à compter du jour de la création des contenus, pour chaque opération contribuant à la création d'un contenu »¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Décret n° 2006-358 du 24 mars 2006 relatif à la conservation des données des communications électroniques [Décret 2006-358] ; Décret n° 2011-219 du 25 février 2011 relatif à la conservation et à la communication des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne [Décret 2011-219].

¹⁰⁶ Décret 2011-219, art 1-2°.

¹⁰⁷ LCEN, art 6-II alinéa 3.

¹⁰⁸ Décret 2011-219, art 3.

Ainsi, la loi française a transposé fidèlement la directive européenne en exploitant la possibilité de mettre à la charge des hébergeurs cette obligation d'aide à l'identification des éditeurs, créateurs du contenu qu'ils stockent.

Les hébergeurs ont également des obligations de lutte contre les infractions, mais ces obligations sont peu contraignantes et peu efficaces dans la lutte contre la contrefaçon de droits d'auteur ou de droits voisins. Les plateformes de sites contributifs accomplissent en effet des actes de communication au public qui sont susceptibles de porter atteinte à des droits de propriété intellectuelle¹⁰⁹. L'article 8-3 de la directive DADVSI prévoit que « Les États membres veillent à ce que les titulaires de droits puissent demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin. »¹¹⁰ Il existe ainsi une collaboration qui devrait permettre de lutter spécifiquement contre les atteintes aux droits d'auteur ou aux droits voisins. En pratique toutefois, cette collaboration n'est pas efficace puisque les actions sur requête sont limitées à une publication précise et le contenu ainsi supprimé réapparaît très rapidement sur un autre site internet ou par le biais d'un autre éditeur.

Le fournisseur d'hébergement, qui traite les données, n'est pas tenu à une obligation générale de surveillance et ne doit donc pas empêcher que le contenu réapparaisse. L'article 15-1 de la directive e-commerce prévoit cette absence d'obligation générale de surveillance : « Les États membres ne doivent pas imposer aux prestataires, pour la fourniture des services visée aux articles 12, 13 et 14, une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites. » Cette disposition a été transposée en droit interne à l'article 6-I-7 de la LCEN qui dispose ainsi, aux alinéas 1 et 2 :

Les personnes mentionnées aux 1 et 2 ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.

Le précédent alinéa est sans préjudice de toute activité de surveillance ciblée et temporaire demandée par l'autorité judiciaire.

¹⁰⁹ Alexandra Bensamoun, « Le value gap ou le partage de la valeur dans la proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique » (2018) 4 Entertainment 278.

¹¹⁰ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, art 8-3 [Directive DADVSI].

Il peut donc exister une obligation de surveillance ciblée, dès lors qu'elle est temporaire, ciblée et exigée par une autorité judiciaire. Cette obligation rejoint l'idée de collaboration, son efficacité également.

En outre, la suppression sur ordonnance judiciaire est assez longue, y compris en référé. Cette procédure d'urgence dure en effet entre 3 et 6 semaines environ, or la caractéristique du monde numérique est l'instantanéité des communications et des publications. Ce décalage entre le système judiciaire et l'instantanéité de la technologie numérique aboutit à une inefficacité de cette collaboration entre hébergeurs et autorité judiciaire, ce qui se vérifie également en matière de contenus odieux.

En matière de contenus odieux, il incombe aux hébergeurs de mettre en place un dispositif de signalement de ce type de contenus et il pèse à leur charge une obligation de communication de ces informations aux autorités compétentes. Ce type de contenus renvoie aux crimes contre l'humanité, à la provocation à la commission d'actes de terrorisme et de leur apologie, à l'incitation à la haine raciale, à la haine à l'égard de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap ainsi qu'à la pornographie infantile, à l'incitation à la violence, notamment l'incitation aux violences sexuelles et sexistes, ainsi qu'aux atteintes à la dignité humaine¹¹¹. Les hébergeurs :

doivent mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance ce type de données. Elles ont également l'obligation, d'une part, d'informer promptement les autorités publiques compétentes de toutes activités illicites mentionnées à l'alinéa précédent qui leur seraient signalées et qu'exerceraient les destinataires de leurs services, et, d'autre part, de rendre publics les moyens qu'elles consacrent à la lutte contre ces activités illicites.¹¹²

Il existe donc une obligation de collaboration renforcée en matière de contenus odieux, qui doit permettre de lutter contre la diffusion de ces infractions en ligne.

Outre ces obligations qui pèsent sur les fournisseurs d'hébergement et ne sont pas très contraignantes pour ces derniers, le régime dont ils bénéficient leur est très favorable puisqu'il se décompose en deux stades d'irresponsabilité : ils ne peuvent pas être responsables s'ils n'ont

¹¹¹ LCEN, art 6-I-7 alinéa 3.

¹¹² LCEN, art 6-I-7 alinéa 4.

pas eu connaissance du caractère illicite du contenu qu'ils stockent ou s'ils l'ont retiré promptement après en avoir eu connaissance.

b) L'absence de connaissance, première condition d'irresponsabilité

En l'absence de connaissance du caractère illicite du contenu, le fournisseur d'hébergement ne peut pas être tenu responsable du contenu qu'il stocke. L'article 14-1 a) de la directive e-commerce dispose ainsi :

Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que :

a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente

En droit interne français, c'est la LCEN qui a transposé cette disposition en son article 6-I-2 qui prévoit que :

Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère

Cet intermédiaire technique n'est pas tenu de surveiller l'ensemble des contenus qu'il stocke pour déterminer le caractère illicite de certains d'entre eux et engager sa responsabilité en cas d'absence de retrait, ce que confirment les articles 6-I-7 de la LCEN et 15 de la directive e-commerce. La connaissance doit provenir de faits ou de circonstances particulières. En pratique, une présomption simple de connaissance a été dégagée en cas de notification au fournisseur d'hébergement des éléments permettant d'apprécier le caractère illicite d'un contenu. La notification se définit comme le « signalement des contenus manifestement illicites, signalement adressé à l'hébergeur »¹¹³. Les éléments constitutifs requis pour la validité de la notification sont prévus par l'article 6-I-5 de la LCEN :

¹¹³ *Supra* note 52, à la p 18.

- la date de la notification ;
- si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ;
- les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ;
- la description des faits litigieux et leur localisation précise ;
- les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits ;
- la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté.

Une discussion doctrinale s'en est suivie sur le point de savoir si ces éléments prévus par la loi relevaient d'un formalisme *ad validitatem* ou *ad probationem*. Dans le second cas, cela signifierait que si l'un des éléments fait défaut, la preuve d'une notification sera rendue plus difficile mais cette dernière sera tout de même valable juridiquement. Dans le premier cas, cela signifierait que ces éléments sont requis pour que la notification soit valable juridiquement et que si l'un des éléments fait défaut, alors la notification ne sera pas considérée comme ayant porté à la connaissance de l'hébergeur le caractère illicite du contenu qu'il stocke.

Cette discussion doctrinale a été tranchée par la Cour de cassation dans un arrêt du 21 février 2011¹¹⁴ où elle a décidé que « la notification délivrée au visa de la loi du 21 juin 2004 doit comporter l'ensemble des mentions prescrites par ce texte ». Plus précisément, elle a estimé en l'occurrence que :

les informations énoncées à la mise en demeure étaient insuffisantes au sens de l'article 6-I-5 de cette loi à satisfaire à l'obligation de décrire et de localiser les faits litigieux mise à la charge du notifiant et que celui-ci n'avait pas joint à son envoi recommandé les constats d'huissier qu'il avait fait établir et qui auraient permis à l'opérateur de disposer de tous les éléments nécessaires à l'identification du contenu incriminé¹¹⁵

En cas de notification irrégulière ou d'absence de notification, la connaissance du caractère illicite du contenu stocké par l'hébergeur peut, en théorie, venir d'autres faits ou circonstances. Il s'agit d'un fait juridique qui peut être prouvé par tous moyens par la personne qui souhaite engager la responsabilité du fournisseur d'hébergement. Ainsi, la notification n'est pas le seul

¹¹⁴ *Supra* note 71.

¹¹⁵ *Supra* note 71.

moyen pour l'hébergeur d'avoir connaissance de l'illicéité des contenus stockés¹¹⁶. Toutefois, cette notification constitue en pratique le seul moyen utilisé et ayant été jugé¹¹⁷.

Dans un arrêt du 17 février 2011¹¹⁸, la Cour de cassation a confirmé l'exigence d'un formalisme *ad validitatem* concernant la notification. Cette dernière doit en effet contenir l'ensemble des éléments requis par la LCEN. Si la notification ne contient pas l'un des éléments requis, alors le fournisseur d'hébergement peut librement prétendre qu'il n'avait pas connaissance du caractère illicite du contenu stocké.

L'illicéité du contenu stocké doit être manifeste afin d'obliger l'hébergeur à le retirer. Cela désigne « un contenu revêtant une telle gravité que son caractère illicite est indiscutable »¹¹⁹. Cette exigence du caractère manifeste de l'illicéité a été introduite en droit français par le Conseil constitutionnel dans une réserve d'interprétation émise sur la LCEN, saisi sur l'article 6 de cette dernière. Ce dernier a estimé dans une décision du 10 juin 2004 que l'illicéité d'un contenu, selon les dispositions de la LCEN « ne sauraient avoir pour effet d'engager la responsabilité d'un hébergeur [...] si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par le juge »¹²⁰. Le caractère manifeste de l'illicéité peut être caractérisé en cas d'atteinte à un droit de propriété intellectuelle à condition qu'une preuve de la titularité du droit de propriété intellectuelle soit produite. Cela implique pour le titulaire du droit de communiquer au fournisseur d'hébergement « les pièces témoignant de [ses] droits »¹²¹.

L'ajout de cette condition en matière de responsabilité des hébergeurs allège encore davantage leur responsabilité en exigeant un caractère supplémentaire de l'illicéité pour rendre l'hébergeur responsable en cas d'absence de retrait dans un prompt délai. Une autre critique adressée à cette règle est qu'elle a tendance à ériger l'hébergeur en juge du caractère illicite ou

¹¹⁶ Arnaud Dimeglio, « Notification des hébergeurs : obligatoire ou facultative ? » (2016) 335 *Légipresse* 90.

¹¹⁷ *Supra* note 116.

¹¹⁸ Cass civ 1^{re}, 17 février 2011, 09-15857, *Agence des médias numériques (AMEN) c/ M K.X.*

¹¹⁹ *Supra* note 52, à la p 19.

¹²⁰ Cons const, 10 juin 2004, 2004-496, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique.*

¹²¹ CA Paris, 12 décembre 2007, *Google Inc / Benetton, Bencom*, en ligne : <<https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-dappel-de-paris-14eme-chambre-section-a-arret-du-12-decembre-2007/>>.

non d'un contenu stocké, suite à une notification qui lui est faite¹²². Toutefois, cette critique est à tempérer avec l'existence d'un mécanisme sanctionnant les notifications abusives¹²³. En effet, cas de notification abusive, c'est-à-dire lorsque le notifiant a conscience que le contenu qu'il signale n'est en réalité pas illicite et est donc de mauvaise foi, son auteur encourt une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende¹²⁴.

En droit québécois, il s'agit d'un régime de responsabilité fondé sur le régime de droit commun auquel la loi a rajouté des conditions afin de l'alléger. La responsabilité des fournisseurs d'hébergement sera engagée lorsqu'ils ont adopté un comportement qu'une « personne prudente et diligente » n'aurait pas « adopté en pareilles circonstances »¹²⁵.

L'article 27 de la LCCJTI dispose ainsi que :

Le prestataire de services qui agit à titre d'intermédiaire pour fournir des services sur un réseau de communication ou qui y conserve ou y transporte des documents technologiques n'est pas tenu d'en surveiller l'information, ni de rechercher des circonstances indiquant que les documents permettent la réalisation d'activités à caractère illicite.

Toutefois, il ne doit prendre aucun moyen pour empêcher la personne responsable de l'accès aux documents d'exercer ses fonctions, notamment en ce qui a trait à la confidentialité, ou pour empêcher les autorités responsables d'exercer leurs fonctions, conformément à la loi, relativement à la sécurité publique ou à la prévention, à la détection, à la preuve ou à la poursuite d'infractions.

Les fournisseurs d'hébergement ne sont donc pas tenus à une obligation générale de surveillance, comme en droit français et européen. En réalité, plusieurs intermédiaires techniques se voient appliquer cet article de la LCCJTI mais pour les besoins de la recherche, il est nécessaire de se concentrer sur les hébergeurs. Cette absence d'obligation de surveillance active n'est pas illimitée puisqu'une surveillance active peut être commandée par une autorité judiciaire, dès lors qu'elle est limitée et temporaire¹²⁶.

De plus, l'hébergeur doit remplir des obligations de non-interférence avec le « responsable de l'accès aux documents » et les autorités publiques dans l'exercice de leurs fonctions¹²⁷. Outre

¹²² *Supra* note 55, à la p 1164.

¹²³ Bensoussan-Brule Virginie, « Responsabilité des hébergeurs : la procédure de notification de contenus illicites strictement encadrée par le juge » (2009) 24 Gazette du Palais 13.

¹²⁴ LCEN, art 6-I-4.

¹²⁵ *Supra* note 61, à la p 196.

¹²⁶ *Supra* note 61, à la p 197.

¹²⁷ *Supra* note 61, à la p 197.

cette absence d'obligation générale de surveillance des contenus stockés, le régime de responsabilité est très favorable aux hébergeurs en prévoyant que leur responsabilité peut seulement être engagée si la situation ne relève pas de l'un des cas d'irresponsabilité prévus par la loi.

L'article 22 de la LCCJTI prévoit les cas dans lesquels les hébergeurs peuvent être tenus responsables des contenus qu'ils stockent. Le premier alinéa énonce tout d'abord un principe d'irresponsabilité générale : « Le prestataire de services qui agit à titre d'intermédiaire pour offrir des services de conservation de documents [...] n'est pas responsable des activités accomplies par l'utilisateur du service au moyen des documents remisés par ce dernier ou à la demande de celui-ci »¹²⁸. Le deuxième alinéa énonce un cas dans lequel l'hébergeur peut être responsable, en ajoutant deux conditions de responsabilité :

Cependant, il peut engager sa responsabilité, notamment s'il a de fait connaissance que les documents conservés servent à la réalisation d'une activité à caractère illicite ou s'il a connaissance de circonstances qui la rendent apparente et qu'il n'agit pas promptement pour rendre l'accès aux documents impossible ou pour autrement empêcher la poursuite de cette activité.

Le troisième alinéa reprend cette solution pour l'appliquer aux services de référencement, notamment les moteurs de recherche. La première condition est la connaissance du caractère illicite de l'activité au service de laquelle est le stockage du contenu. En principe, la loi considère que l'hébergeur n'a pas de droit de regard sur le contenu stocké et qu'il ne peut donc pas apprécier le sens et la portée¹²⁹. De fait, il faut qu'un fait ou que des circonstances aient porté à sa connaissance le caractère illicite d'un document stocké afin d'éventuellement le rendre responsable.

En pratique, la connaissance intervient par la notification de la part des internautes. Une notification, pour entraîner le retrait d'un contenu, ne doit pas consister en une seule plainte ou allégation, le notifiant ayant dû acquérir « la connaissance confirmée du caractère effectivement illicite du document »¹³⁰, ce qui renvoie au caractère manifestement illicite utilisé en droit français. Lorsque le caractère illicite n'est pas manifeste, alors les choses se compliquent et une mise en balance doit être réalisée avec la liberté d'expression. Le risque est alors que l'hébergeur s'érige en juge du caractère illicite d'une activité soutenue par le contenu

¹²⁸ LCCJTI, art 22 alinéa 1^{er}.

¹²⁹ *Supra* note 61, à la p 200.

¹³⁰ *Supra* note 61, à la p 219.

ou du contenu lui-même¹³¹. Pour éviter cela, certains auteurs conseillent de recourir à une confirmation par un tiers, tel qu'un expert¹³².

En somme, le droit québécois s'est inspiré du droit européen pour construire un régime conditionnel d'exonération de responsabilité pour les hébergeurs¹³³. Aussi, en droit français, l'absence de connaissance du caractère manifestement illicite du contenu stocké, le fournisseur d'hébergement rend l'hébergeur irresponsable. Il s'agit de la première condition d'irresponsabilité de ce dernier. En cas de prompt retrait, il sera également irresponsable.

c) Le prompt retrait, seconde condition d'irresponsabilité

Dès lors que le fournisseur d'hébergement a connaissance du caractère manifestement illicite d'un contenu qu'il stocke, il a une obligation de réaction rapide, celle de retirer dans un prompt délai ce contenu. L'article 14 de la directive e-commerce exige ainsi :

1. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que : [...]
- b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

L'article 6-I-2 de la LCEN a transposé cette disposition et prévoit que :

Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services [...] si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.

Ainsi, lorsque le fournisseur d'hébergement s'est vu porter à sa connaissance le caractère manifestement illicite d'un contenu stocké, notamment par le biais d'une notification

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Supra* note 61, à la p 198.

respectant les exigences formelles prévues par la loi, et qu'il retire ledit contenu dans un prompt délai, alors il ne peut être tenu responsable du contenu qu'il stocke¹³⁴. Le retrait tardif est donc assimilable à une absence de retrait et engage la responsabilité de l'hébergeur. Toutefois, aucun délai n'est fixé par la loi et il est revenu à la jurisprudence d'interpréter ce que recouvre la notion de prompt délai¹³⁵.

Dans l'affaire du site contributif de partage de vidéos en ligne Dailymotion, l'hébergeur a attendu parfois très longtemps pour procéder au retrait. Des vidéos n'avaient en effet toujours pas été retirées 104 jours après la notification tandis que d'autres vidéos ne l'avaient pas été dans un délai beaucoup plus court, 4 jours après la notification. Ces délais ont été jugés trop longs, en seconde instance par la Cour d'appel de Paris¹³⁶ et en première instance par le Tribunal de grande instance de Paris¹³⁷ pour la même affaire. Ces solutions ont été confirmées dans une affaire opposant un hébergeur, exploitant un site contributif de partage de vidéos nommé Youtube, et un éditeur, la société TFI. Un délai de 5 jours ne constitue pas un prompt délai¹³⁸. Si ces solutions peuvent paraître sévères au premier abord, elles sont en réalité justifiées par l'instantanéité des échanges numériques d'une part et par l'allègement de responsabilité dont bénéficie déjà l'hébergeur d'autre part.

Un contenu contrefaisant doit donc faire l'objet d'une notification répondant aux exigences formelles imposées par la loi et être retiré dans les jours suivant cette notification. En réalité, le monde numérique implique une propagation extrêmement rapide des contenus en ligne. Le retrait plusieurs jours après la notification qui a déjà pris un certain temps paraît en quelque sorte déjà obsolète, le contenu litigieux ayant déjà eu le temps de parcourir le monde ainsi que d'être partagé et dupliqué de nombreuses fois.

En outre, l'obligation qui s'impose ainsi à l'hébergeur est seulement le retrait dans un prompt délai du contenu signalé, sans obligation d'empêcher une nouvelle mise en ligne du même contenu. Cette solution découle de l'absence d'obligation générale de surveillance¹³⁹ des

¹³⁴ Grynbaum Luc, « Première application de la loi « économie numérique » à la responsabilité d'un hébergeur » (2004) 10 Communication Commerce électronique 118.

¹³⁵ *Supra* note 52, à la p 21.

¹³⁶ CA Paris, 2 décembre 2014, 13/08052, *TF1 et a. c/ Dailymotion et a.*

¹³⁷ TGI Paris, 13 septembre 2012, 09/19255.

¹³⁸ TGI Paris, 29 mai 2012, en ligne : <<https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-1ere-section-jugement-du-29-mai-2012/>>.

¹³⁹ Directive e-commerce, art 14 ; LCEN, art 6-I-7.

fournisseurs d'hébergement. Le droit français, conformément au droit européen, a ainsi opté pour un système de *notice and take down* et non pas de *notice and stay down*. Le premier système est celui selon lequel l'hébergeur est seulement tenu de retirer un contenu manifestement illicite après notification. Le second système serait un système dans lequel l'hébergeur serait tenu de retirer le contenu manifestement illicite et d'en empêcher la réapparition, ce qui engagerait sa responsabilité s'il réapparaissait. Une partie des juges du fond¹⁴⁰ ont tenté de mettre en place ce système mais la Cour de cassation est intervenue pour sanctionner le système de *notice and stay down*.

Cette solution a été dégagée par la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 12 juillet 2012¹⁴¹ qui précise que les règles de responsabilité applicables aux hébergeurs ne doivent pas :

[aboutir] à les soumettre, au-delà de la seule faculté d'ordonner une mesure propre à prévenir ou à faire cesser le dommage lié au contenu actuel du site en cause, à une obligation générale de surveillance des images qu'elles stockent et de recherche des reproductions illicites et à leur prescrire, de manière disproportionnée par rapport au but poursuivi, la mise en place d'un dispositif de blocage sans limitation dans le temps

Les hébergeurs n'ont donc pas l'obligation de surveiller les contenus stockés pour empêcher la réapparition du contenu manifestement illicite déjà retiré. Cette solution a été confirmée dans une autre affaire le même jour¹⁴². Cette solution est assez sévère pour le notifiant puisqu'elle implique une nouvelle notification pour le nouveau retrait d'un contenu manifestement illicite réapparu, comme l'a rappelé la Cour d'appel de Paris : « le retrait d'un contenu par un hébergeur, eut-il déjà fait l'objet d'une notification, ne peut intervenir sans notification préalable »¹⁴³.

A chaque nouvelle mise en ligne du même contenu manifestement illicite, les ayants droit doivent de nouveau effectuer une notification dans les règles de l'art. En pratique, quelques secondes après le prompt retrait, une nouvelle mise en ligne aura lieu, à charge pour les ayants droit de surveiller les contenus stockés par les hébergeurs eux-mêmes et de notifier. Ce régime fait peser sur eux une lourde charge et allège proportionnellement la charge des hébergeurs, ce

¹⁴⁰ TGI Paris, 19 octobre 2007, 06/11874, *SARL Zadig Production c/ Sté Google* ; TGI Créteil, 14 décembre 2010, 06/12815, *Ina c/ Youtube* ; CA Paris, 4 février 2011, 09/21941, *Google France c/ aufeminin.com*.

¹⁴¹ Cass civ 1^{re}, 12 juill. 2012, 11-15165 et 11-15188, *Aufeminin.com c/ Google France*.

¹⁴² Cass civ 1^{re}, 12 juill. 2012, 11-13666, *Google c/ Bac Films*.

¹⁴³ CA Paris, 21 juin 2013, 11/09195, *Sté des producteurs de phonogrammes en France [SPPF] c/ YouTube, Google*.

qui paraît injustifié désormais au regard de l'importance économique des hébergeurs tels que Google ou Dailymotion. Suite à ces décisions, certains ont fait part d'une volonté de réforme, en particulier la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD).

En droit québécois, l'article 22 prévoit deux conditions à remplir pour éventuellement engager la responsabilité de l'hébergeur. Tout d'abord, une connaissance de faits ou de circonstances du caractère illicite du contenu stocké comme cela a déjà été exposé, ainsi qu'une absence de réaction de sa part. Aux termes de cet article, il s'agit d'une obligation d'agir « promptement », comme en droit européen et français. L'action doit être de « rendre l'accès aux documents impossible » ou « [d']empêcher la poursuite de cette activité » en lien avec le contenu stocké. L'obligation d'agir ainsi naît de la connaissance, acquise sérieusement et indépendamment, du caractère illicite de l'activité soutenue par le contenu stocké ou par le contenu lui-même. La rapidité d'action exigée est appréciée par le juge selon les circonstances, les moyens nécessaires et les efforts consentis dans l'action¹⁴⁴.

Ainsi, la réaction de l'hébergeur en droit français et québécois doit être prompte. Ce dernier doit, en droit français procéder au retrait dans un délai de moins de 4 jours. En droit québécois, il doit agir en retirant le contenu stocké ou en empêchant l'activité illicite soutenue par le contenu stocké, cette action étant appréciée selon les circonstances de fait.

3 – L'inadaptation du régime au monde numérique et la réforme européenne

Les législations encadrant la responsabilité des fournisseurs d'hébergement ont été élaborées en France et au Québec au tout début des années 2000. En effet, la LCCJTI a été adoptée en 2001 tandis que la LCEN en 2004 et cette dernière venait transposer la directive e-commerce de l'UE adoptée en 2000. À l'époque, les acteurs du monde numérique étaient encore à un état embryonnaire, puisque les sites contributifs tels que Youtube ou Dailymotion ont été créés respectivement en février et mars 2005, le moteur de recherche Google ayant été créé plus tôt, en 1998 mais son essor économique a eu lieu plus tard, au cours des années 2000.

¹⁴⁴ *Supra* note 61, à la p 224.

L'objectif de ces réglementations n'étaient pas de poser un cadre afin de protéger les titulaires de droits de propriété intellectuelle ou les victimes d'infractions en ligne mais de favoriser le développement du commerce électronique en encourageant ses acteurs par un allègement important de responsabilité. Toutefois, le développement des technologies a conduit à un accroissement conséquent du pouvoir économique des acteurs du monde numérique, qui sont devenus de véritables géants auxquels il semble difficile d'imposer de nouvelles contraintes¹⁴⁵. Ces considérations ont mené certains auteurs à souhaiter une réforme¹⁴⁶.

C'est dans ce contexte que la directive DAMUN est née et cette dernière prévoit désormais une opposabilité des droits de propriété littéraire et artistique aux fournisseurs de services de partage de contenu en ligne, en son article 17. Tout d'abord, elle définit les sites contributifs de partage de contenu en ligne dans son article 2-6 qui vise ainsi :

le fournisseur d'un service de la société de l'information dont l'objectif principal ou l'un des objectifs principaux est de stocker et de donner au public l'accès à une quantité importante d'œuvres protégées par le droit d'auteur ou d'autres objets protégés qui ont été téléversés par ses utilisateurs, qu'il organise et promeut à des fins lucratives

Rentrent ainsi dans cette définition les hébergeurs qui stockent et rendent accessibles des œuvres protégées par des droits de propriété intellectuelle, dont le volume de mise à disposition est assez important, qui poursuivent un but lucratif et dont le rôle est nécessairement actif en raison de « l'activité de promotion et d'organisation des contenus »¹⁴⁷ qu'il exerce. Cette définition remet en cause les critères jurisprudentiels de la CJUE et permet de qualifier ces acteurs afin de leur appliquer l'opposabilité des droits de propriété intellectuelle. Désormais l'article 17 de la directive DAMUN impose aux hébergeurs de passer des accords avec les ayants droit, et d'empêcher la présence ou l'accès à des œuvres contrefaisantes. Concernant la deuxième obligation, il s'agit d'une obligation de moyens et non de résultats, dont la création est une bonne chose pour les ayants droit. Le risque de basculer vers une obligation générale de surveillance opposée par les détracteurs de la directive DAMUN

¹⁴⁵ Séverine Dusollier, « Intermédiaires et plateformes de l'Internet, cet éléphant dans le salon du droit d'auteur », dans Alexandra Bensamoun, *La réforme du droit d'auteur dans la société de l'information*, Paris, Mare & Martin, 2018, à la p 167.

¹⁴⁶ Pierre Sirinelli, Bénazéraf Josée-Anne et Alexandra Bensamoun, « Pour une évolution des textes applicables à certains prestataires de services ? » (2016) 4 Dalloz IP/IT 186.

¹⁴⁷ Pierre Sirinelli, « Le nouveau régime applicable aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne » (2019) 5 Dalloz IP/IT 288.

a en réalité été écarté puisque la surveillance mise en place doit être ciblée et non pas générale en premier lieu et que les mesures ainsi adoptées sont « le fruit d'une concertation entre fournisseurs de services de partage de contenus en ligne et ayants droit »¹⁴⁸ en second lieu. Le mécanisme n'étant pas automatisé, il ne peut s'agir d'une obligation générale de surveillance.

Ce nouveau régime souffre de nombreuses exceptions, qui n'étaient pas prévues initialement par la proposition de directive de 2016¹⁴⁹. Ainsi, « certaines microentreprises et petites entreprises (critères matériels) récemment apparues (critère temporel) »¹⁵⁰ seront soumises à un régime mixte moins contraignant basé sur la notification. L'objectif est de ne pas freiner l'apparition et le développement de nouvelles et des actuelles petites entreprises dans le monde numérique. Ces exceptions semblent assez justifiées et les nouvelles solutions sont bien meilleurs que les anciennes pour les titulaires de droits de propriété intellectuelle. Ce nouveau régime n'entrera toutefois pas immédiatement en vigueur en droit français puisque la France doit encore procéder à une transposition en droit interne par le biais d'une loi, actuellement en cours d'élaboration. En somme, le régime de responsabilité des hébergeurs était extrêmement allégé et totalement inadapté à la puissance économique des acteurs du Web 2.0, ce qui a conduit les éditeurs de presse à réclamer un droit voisin. Par ailleurs, les lacunes du droit d'auteur et en particulier le manque d'efficacité des mécanismes destinés à protéger leurs investissements les ont également conduits à revendiquer la création de ce droit voisin.

B – Les lacunes du droit d'auteur pour les éditeurs

Les lacunes du droit d'auteur résultent en premier lieu du manque d'efficacité des mécanismes destinés à leur assurer un revenu (1) et en second lieu d'une volonté du législateur français de les écarter des mécanismes de droits voisins (2).

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique du 14 septembre 2016.

¹⁵⁰ *Supra* note 150, à la p 293.

1 – Le manque d’efficacité des mécanismes issus du droit d’auteur

Une partie des opposants à la création d’un droit voisin au profit des éditeurs de presse avancent que ces derniers bénéficient déjà de mécanismes leur permettant d’obtenir une juste rémunération, grâce au droit d’auteur. Ainsi, la cession automatique des droits d’auteur du journaliste à l’éditeur (a) et la qualification d’œuvre collective du titre de presse (b) visent à protéger les investissements de l’éditeur. Une éventuelle application du droit *sui generis* des bases de données (c) aux éditeurs de presse a été discutée.

a) *La cession automatique des droits d’auteur du journaliste à l’éditeur*

En droit français, il existe un principe de titularité initiale des droits d’auteur au créateur de l’œuvre, même lorsqu’il est salarié, posé par l’article L111-1 alinéa 3 du CPI¹⁵¹. Il s’agit du principe d’indifférence du contrat de travail, selon lequel l’existence d’un contrat de travail entre un employé et son employeur n’a pas d’incidence sur la dévolution ou la titularité des droits d’auteur.

Il existe également un principe de prohibition des cessions globales d’œuvres futures, posé par l’article L131-1 du CPI¹⁵². Ce principe impose qu’une cession d’œuvre future doit être précisément délimitée¹⁵³, en particulier elle doit être limitée dans le temps et à un certain nombre d’œuvres. Il ne peut y avoir une seule et unique cession couvrant l’ensemble des œuvres à venir d’un créateur. A ce titre, le deuxième alinéa de l’article L131-2 du CPI impose le support écrit pour les cessions de droits d’auteur¹⁵⁴.

¹⁵¹ CPI, art L111-1 alinéa 3 : « L’existence ou la conclusion d’un contrat de louage d’ouvrage ou de service par l’auteur d’une œuvre de l’esprit n’emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code. »

¹⁵² CPI, art L131-1 : « La cession globale des œuvres futures est nulle. »

¹⁵³ CPI, art L131-3, alinéa 1^{er} : « La transmission des droits de l’auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l’objet d’une mention distincte dans l’acte de cession et que le domaine d’exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée. »

¹⁵⁴ CPI, art L131-2 alinéa 2 : « Les contrats par lesquels sont transmis des droits d’auteur doivent être constatés par écrit. »

Ces obligations encadrant les cessions de droit d'auteur en droit français illustrent la tradition personnaliste du droit d'auteur, et l'importance accordée au lien indéfectible unissant l'auteur à son œuvre. Toutefois, il existe une exception prévue pour les droits des journalistes, dérogeant à la tradition romantique et personnaliste du droit d'auteur à la française.

Ainsi, pour les journalistes, il existe un mécanisme particulier de cession automatique des droits d'auteur du journaliste salarié à l'éditeur. L'article L132-36 du CPI dispose ainsi :

Par dérogation à l'article L. 131-1 et sous réserve des dispositions de l'article L. 121-8, la convention liant un journaliste professionnel ou assimilé au sens des articles L. 7111-3 et suivants du code du travail, qui contribue, de manière permanente ou occasionnelle, à l'élaboration d'un titre de presse, et l'employeur emporte, sauf stipulation contraire, cession à titre exclusif à l'employeur des droits d'exploitation des œuvres du journaliste réalisées dans le cadre de ce titre, qu'elles soient ou non publiées.

Depuis l'adoption de la loi HADOPI de 2009¹⁵⁵, cette cession automatique des droits d'auteur du journaliste salarié à l'éditeur ne couvre plus seulement les supports papiers, mais également les publications numériques. L'article L132-35 du CPI apporte désormais des précisions quant à la définition du titre de presse bénéficiant de cette exception, définition étendue par la loi HADOPI. Le 1^{er} alinéa de cet article dispose ainsi :

On entend par titre de presse, au sens de la présente section, l'organe de presse à l'élaboration duquel le journaliste professionnel a contribué, ainsi que l'ensemble des déclinaisons du titre, quels qu'en soient le support, les modes de diffusion et de consultation. [...]

Le champ de la première exploitation, à laquelle cette exception de cession automatique des droits d'auteur s'applique, a également été élargi par la loi HADOPI. Les alinéas 2 et 3 de l'article L132-35 du CPI prévoient désormais les dispositions suivantes :

Est assimilée à la publication dans le titre de presse la diffusion de tout ou partie de son contenu par un service de communication au public en ligne ou par tout autre service, édité par un tiers, dès lors que cette diffusion est faite sous le contrôle éditorial du directeur de la publication dont le contenu diffusé est issu ou dès lors qu'elle figure dans un espace dédié au titre de presse dont le contenu diffusé est extrait.

Est également assimilée à la publication dans le titre de presse la diffusion de tout ou partie de son contenu par un service de communication au public en ligne édité

¹⁵⁵ *Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet* [Loi HADOPI].

par l'entreprise de presse ou par le groupe auquel elle appartient ou édité sous leur responsabilité, la mention dudit titre de presse devant impérativement figurer.

Il s'agit d'une exception très particulière en droit français, dont le mécanisme est découpé en plusieurs étapes selon la période de publication, et les supports. Certains auteurs ont pu considérer que cette exception rapprochait le droit d'auteur français de la conception anglo-saxonne du *copyright*¹⁵⁶.

Depuis l'adoption de la loi HADOPI, les lieux et formes d'exploitation des œuvres des journalistes ont été étendus au profit de l'éditeur¹⁵⁷. L'article L132-39 du CPI dispose désormais :

Lorsque la société éditrice ou la société qui la contrôle, au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce, édite plusieurs titres de presse, un accord d'entreprise peut prévoir la diffusion de l'œuvre par d'autres titres de cette société ou du groupe auquel elle appartient, à condition que ces titres et le titre de presse initial appartiennent à une même famille cohérente de presse. Cet accord définit la notion de famille cohérente de presse ou fixe la liste de chacun des titres de presse concernés.

Il est précisé au 3^{ème} alinéa que les « exploitations hors du titre de presse » doivent être rémunérées en plus du salaire, le journaliste ne pouvant s'y opposer mais étant alors rémunéré pour ces exploitations supplémentaires. Cette rémunération supplémentaire doit être négociée par accord d'entreprise.

En outre, le champ d'exploitation secondaire des œuvres journalistiques a également été étendu au profit des éditeurs¹⁵⁸. L'accord du journaliste étant en principe nécessaire pour ces exploitations secondaires, il peut toutefois être recueilli par accord collectif comme le prévoit l'article L132-40 du CPI depuis la loi HADOPI¹⁵⁹. Il est également fait recours aux accords individuels ou collectifs pour la détermination des conditions de rémunération, comme le précise le second alinéa de l'article L132-40 du CPI.

¹⁵⁶ Emmanuel Derieux, « L'exploitation des œuvres des journalistes de la presse écrite » (2010) 151 Petites affiches 8.

¹⁵⁷ *Supra* note 156.

¹⁵⁸ *Supra* note 156.

¹⁵⁹ CPI, art L132-40, alinéa 1^{er} : « Toute cession de l'œuvre en vue de son exploitation hors du titre de presse initial ou d'une famille cohérente de presse est soumise à l'accord exprès et préalable de son auteur exprimé à titre individuel ou dans un accord collectif [...] ».

En somme, la cession automatique des droits des journalistes salariés aux éditeurs est « une cession *ab initio*, c'est-à-dire par le seul effet du contrat de travail, modulée selon que l'exploitation de l'œuvre dans le titre de presse intervient pendant une période de référence ou au-delà de cette période »¹⁶⁰. Pour fixer les conditions des cessions et les contours de la notion de famille cohérente de presse, le recours aux accords collectifs est admis et encouragés. Cette cession des droits des journalistes, bien qu'étendue par la loi HADOPI de 2009, reste limitée quant à son champ d'application notionnel et temporel, ce qui conduit certains auteurs à affirmer qu'elle n'est pas adaptée aux nouvelles pratiques du monde numérique¹⁶¹.

Les nouvelles pratiques désignent notamment le *crawling*, qui consiste pour des robots ou plus précisément des logiciels à collecter les ressources de différentes natures présentes sur le Web, dont les œuvres journalistiques font partie, en explorant automatiquement le monde numérique. Ensuite, ces logiciels sont utilisés, par les agrégateurs de contenus et les plateformes de diffusion, pour reproduire les articles de journaux sans identifier le titre de presse. Ainsi, la réutilisation des œuvres journalistiques, dont la création est possible grâce aux investissements des éditeurs, s'effectue sans autorisation des ayants droit et conduit, selon certains auteurs à une destruction de leur valeur et à une distorsion de concurrence entre les acteurs numériques¹⁶². Cette distorsion de concurrence renvoie à la problématique du partage de la valeur entre d'une part les éditeurs qui investissent dans la création journalistique en ne percevant qu'une infime partie de la valeur qu'elle génère en ligne et les plateformes de diffusion de cette création qui captent une grande majorité de la valeur générée alors même qu'ils n'ont pas investi dans sa création.

En pratique, bien que les éditeurs soient cessionnaires des droits des journalistes durant une certaine période de référence, ils ne disposent généralement que d'un droit d'utilisation, ne leur permettant ni d'interdire la réutilisation de l'article par les agrégateurs de contenus ou les plateformes de diffusion en ligne, ni d'obtenir une rémunération pour ces réutilisations¹⁶³.

¹⁶⁰ Laurence Franceschini, « La légitimité d'un droit voisin pour les éditeurs de presse » (2017) 2 Communication Commerce électronique 2.

¹⁶¹ *Supra* note 160, à la p 3.

¹⁶² Laurence Franceschini, Samuel Bonnaud-Le Roux, « Rapport de la mission de réflexion sur la création d'un droit voisin pour les éditeurs de presse », CSPLA, juillet 2016, à la p 3.

¹⁶³ *Supra* note 160, à la p 6.

En outre, même si l'utilisation de parties d'une œuvre journalistique a pu être reconnue comme contrefaisante dans un arrêt rendu par la CJUE le 16 juillet 2009, la preuve de l'originalité de l'article doit être rapportée, ce qui est extrêmement difficile pour les éditeurs. Dans cet arrêt, la CJUE énonce ainsi :

[qu']il ne saurait être exclu que certaines phrases isolées, ou même certains membres de phrases du texte concerné, soient aptes à transmettre au lecteur l'originalité d'une publication telle qu'un article de presse, en lui communiquant un élément qui est, en soi, l'expression de la création intellectuelle propre à l'auteur de cet article. De telles phrases ou de tels membres de phrase sont donc susceptibles de faire l'objet de la protection [par le droit d'auteur]

Les extraits d'articles de presse peuvent donc bénéficier de la protection par le droit d'auteur, dès lors qu'une preuve de l'originalité de l'extrait est rapportée. Cette originalité est en pratique très difficile à prouver¹⁶⁴ pour les éditeurs de presse, comme le montre le peu d'actions aboutissant à ce sujet¹⁶⁵. La défense de ces droits par les éditeurs est très difficile dans le cadre d'un contentieux¹⁶⁶ comme le montre notamment un arrêt de la Cour d'appel de Paris rendu le 9 novembre 2012¹⁶⁷ concernant des articles du journal *Le Point* repris sur le site d'un animateur de télévision¹⁶⁸. Ainsi, la charge de la preuve incombant aux éditeurs de presse, concernant l'originalité est difficilement supportable pour eux puisqu'elle consisterait à « traiter les centaines de milliers d'extraits que les agrégateurs rassemblent afin de démontrer la présence d'une partie originale de l'article initial »¹⁶⁹.

Par ailleurs, les éditeurs ne bénéficient que d'un droit d'utilisation, excluant toute rémunération au titre de l'exception de copie privée. C'est la solution dégagée par la jurisprudence européenne dans deux arrêts¹⁷⁰. Dans l'arrêt *Reprobel* de 2015, la CJUE a précisé que les éditeurs ne sont pas titulaires du droit de reproduction, et ne peuvent donc pas à ce titre bénéficier d'une rémunération pour copie privée¹⁷¹. C'est en partie suite à cette décision jugée

¹⁶⁴ *Supra* note 25, à la p 24.

¹⁶⁵ *Supra* note 160, à la p 3.

¹⁶⁶ *Supra* note 43, à la p 27.

¹⁶⁷ CA Paris, 9 novembre 2012, *Société d'exploitation de l'hebdomadaire Le Point / The Web Family, Jean Marc M.*, <<https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-dappel-de-paris-pole-5-chambre-2-arret-du-9-novembre-2012/>>.

¹⁶⁸ *Supra* note 43, à la p 26.

¹⁶⁹ *Supra* note 25, à la p 24.

¹⁷⁰ CJUE, 9 février 2012, *Martin Luksan c/ Petrus van der Let*, aff C-277/10 ; CJUE, 12 novembre 2015, *Hewlett-Packard c/ Reprobel SCRL*, aff C-572/13.

¹⁷¹ *Supra* note 170, au para 48.

sévère par une partie de la doctrine¹⁷², qu'est née l'idée d'un droit voisin au profit des éditeurs de presse¹⁷³.

En droit canadien, le principe est également que « l'auteur d'une œuvre littéraire (comme un article de journal) est le premier titulaire du droit d'auteur sur celle-ci »¹⁷⁴ conformément à l'article 13(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*¹⁷⁵. Toutefois, des dispositions légales prévoient des exceptions à ce que les droits d'auteur reviennent initialement à l'auteur d'une œuvre.

En particulier, l'article 13(3) de la LDA prévoit que la titularité initiale des droits d'auteur d'une œuvre réalisée dans le cadre d'un emploi revient à l'employeur, en l'absence de convention contraire¹⁷⁶. La condition est donc l'exécution dans l'exercice d'un emploi, c'est-à-dire que l'œuvre doit avoir été créée grâce aux moyens mis à disposition du salarié par l'employeur. La convention contraire peut être une convention de gré à gré, c'est-à-dire uniquement entre le journaliste salarié et l'éditeur employeur, ou collective¹⁷⁷.

Cependant, le journaliste conserve « le droit d'interdire la publication de cette œuvre ailleurs que dans un journal, une revue ou un périodique semblable »¹⁷⁸. Il s'agit d'une disposition précisant l'exception : la titularité initiale des droits d'auteur d'une œuvre journalistique créée dans le cadre d'un emploi revient à l'employeur mais le journaliste conserve tout de même un droit d'interdire la publication sur un nouveau support. Ce droit spécifique procède de la reconnaissance « qu'une œuvre journalistique [est] sensible au point de mériter un traitement spécifique »¹⁷⁹.

Dans un arrêt *Robertson c. Thomson Corp* de 2006¹⁸⁰, la Cour suprême du Canada a précisé qu'une base de données électronique n'est ni un journal, ni une revue, ni un périodique

¹⁷² Benabou Valérie-Laure, « Arrêt Reprobel : pas de compensation équitable directe pour les éditeurs » (2016) 01 Dalloz IP/IT 33.

¹⁷³ Daverat Xavier, « Un arrêt de la CJUE ouvre la porte à la création d'un nouveau droit voisin » (2016) 255 Petites Affiches 18.

¹⁷⁴ Daniel Gervais, « Robertson c Thomson Corp : Un commentaire sur le droit des pigistes à la lumière de l'intervention de la Cour suprême du Canada » (2006) 3:2 UOLTJ 601, à la p 4.

¹⁷⁵ *Loi sur le droit d'auteur*, LRC 1985, c C-42, art 13(1) [LDA].

¹⁷⁶ LDA, art 13(3).

¹⁷⁷ Fédération nationale des communications, Mémoire dans le cadre de l'examen statutaire de la *Loi sur le droit d'auteur*, 8 mai 2018, à la p 7.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Supra* note 177, à la p 8.

¹⁸⁰ *Robertson c. Thomson Corp*, 2006 CSC 43.

semblable au sens de l'article 13(3) de la LDA, de sorte que cette disposition peut permettre aux journalistes salariés qui le réclament d'interdire la publication de leurs articles sur ce nouveau support¹⁸¹.

En pratique, ce droit accordé aux journalistes n'est que peu exercé, ce qui entache son effectivité et invite à la réflexion sur la nécessité éventuelle d'instaurer un nouveau mécanisme¹⁸². Le rapport de force entre les journalistes ou les éditeurs d'une part et les géants du Web 2.0 d'autre part est qualifié de « gouffre » par la Fédération nationale des communications¹⁸³. Les réflexions portent alors sur une modification éventuelle de la loi canadienne, en particulier l'instauration d'un droit voisin inspiré du droit européen assorti d'un mécanisme de gestion collective, ou l'utilisation de la chaîne de blocs dans les systèmes de rémunération des journalistes et des éditeurs¹⁸⁴.

b) La qualification d'œuvre collective du titre de presse

Outre la qualité de cessionnaire limité des droits d'auteur des articles de journaux, l'éditeur bénéficie en droit français d'un autre mécanisme : la qualification d'œuvre collective. L'éditeur prend en effet l'initiative, le contrôle et l'édition sous son nom des articles écrits par les journalistes, ce qui conduit à qualifier le titre de presse d'œuvre collective. La jurisprudence a confirmé cette application de l'article L113-5 du CPI à l'éditeur d'un journal de presse : la Cour d'appel de Paris ayant ainsi rappelé « [qu'un] journal est une œuvre collective dans laquelle se fondent les contributions individuelles de divers journalistes ayant participé à son élaboration »¹⁸⁵. Cette qualification permet alors à l'éditeur d'être investi des droits d'auteur sur cette œuvre collective, conformément aux dispositions de l'article L113-5 du CPI¹⁸⁶.

¹⁸¹ *Supra* note 180, au para 63 : « Sans pour autant conclure en ce sens, nous croyons qu'en conséquence, et essentiellement pour les mêmes motifs, ces bases de données ne sauraient être considérées comme des journaux, des revues ou d'autres périodiques semblables pour l'application du par. 13(3) ».

¹⁸² *Supra* note 177, à la p 8.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ CA Paris, 12 décembre 1989, *X. c/ Marcello*.

¹⁸⁶ CPI, art L113-5 alinéa 1^{er} : « L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée » ; art L113-5 alinéa 2nd : « Cette personne est investie des droits de l'auteur. »

L'éditeur possède alors les droits d'auteur sur l'ensemble formé par l'œuvre collective, et non pas sur chacun des articles composant le titre de presse. Il n'a pas la faculté d'exploiter séparément les contributions individuelles grâce à la qualification d'œuvre collective, c'est-à-dire ni les articles individuels, ni des fractions d'articles¹⁸⁷. Il s'agit d'une limite importante de la qualification d'œuvre collective, qui vient cantonner son intérêt aux journalistes non-salariés, cas dans lequel la cession automatique ne peut pas jouer. Ce mécanisme tente donc compléter celui de la cession automatique des droits du journaliste salarié à l'éditeur, étudié précédemment.

En pratique, ce mécanisme est quasiment inutile dans le monde numérique puisqu'il est extrêmement rare que soit reprise une œuvre collective, c'est-à-dire un numéro de journal ou de magazine dans son ensemble. Plus fréquemment, ce sont les articles voire des fractions d'articles, donc de contributions individuelles, qui sont repris par les agrégateurs de contenus et les plateformes de diffusion.

c) Le droit sui generis des bases de données

Le droit d'auteur permet de protéger les structures et les éléments nécessaires au fonctionnement des bases de données. Un droit sui generis permet également de protéger le producteur de bases de données en lui accordant le droit d'interdire l'extraction ou la réutilisation de son contenu¹⁸⁸. La protection des bases de données est issue d'une directive européenne du 11 mars 1996¹⁸⁹ transposée en droit interne par une loi du 1^{er} juillet 1998¹⁹⁰ aux articles L341-1 et suivants du CPI.

Le producteur d'une base de données, défini par l'article L341-1 du CPI comme « la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants » bénéficie de ce droit *sui*

¹⁸⁷ *Supra* note 162, à la p 4.

¹⁸⁸ *Supra* note 25, à la p 24.

¹⁸⁹ Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données.

¹⁹⁰ Loi n°98-536 du 1er juillet 1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données.

generis à condition de démontrer « un investissement financier, matériel ou humain substantiel » nécessaire à la constitution, à la vérification et à la présentation de la base.

S'agissant de la définition du producteur de base de données, elle rejoint celle de l'éditeur de presse puisque ce dernier prend également l'initiative et le risque des investissements correspondant à la création journalistique. Toutefois, la condition nécessaire à l'application de la protection de ce droit *sui generis* complique son éventuelle adaptation à l'éditeur de presse. Les investissements de l'éditeur sont importants et ne se cantonnent pas à ceux nécessaires pour la mise en place de la structure du titre de presse. Ils englobent également les salaires des journalistes, les locaux et les salles de presse par exemple¹⁹¹.

En outre, la mise en œuvre de ce droit *sui generis* nécessite pour son bénéficiaire de rapporter la preuve de la « substantialité de l'extraction pour chacun des contenus sur lesquels [il] souhaite percevoir des droits », ce qui rajoute un coût procédural que les éditeurs et agences de presse ne peuvent pas supporter¹⁹².

Ainsi, les deux mécanismes dont disposent les éditeurs en droit français sont limités : la qualification d'œuvre collective est cantonnée au titre de presse dans son ensemble, tandis que la cession automatique des droits est limitée dans son champ d'application, aux journalistes salariés notamment, et dans sa durée, aux périodes de référence déterminées par accord collectif. En outre, le droit *sui generis* des bases de données s'adapterait mal aux publications de presse, les investissements entre les producteurs et éditeurs étant très différents.

2 – L'éditeur de presse, oublié des droits voisins

L'éditeur de presse ne bénéficie pas en droit français de droits voisins comme les artistes-interprètes, les producteurs de phonogrammes ou les producteurs de vidéogrammes, alors qu'il contribue de manière très importante à la création journalistique. En droit québécois, l'éditeur de presse ne bénéficie pas non plus de droits du même ordre que ceux des producteurs. Sa contribution est financière et organisationnelle (a), tandis que celle des artistes-interprètes est davantage axée sur leur personne, leur talent et donc l'humain. Toutefois, cette contribution se

¹⁹¹ *Supra* note 25, à la p 25.

¹⁹² *Ibid.*

révèle tout aussi importante et rejoint celle des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes dont la contribution est un investissement financier et l'apport de moyens indispensables pour que la création puisse voir le jour. Cet oubli est-il volontaire de la part du législateur (b) ?

a) *La contribution financière et organisationnelle à la création journalistique*

L'éditeur de presse vient publier le contenu produit par le journaliste, mais son rôle ne se cantonne pas à cette publication. En réalité, il réalise de nombreux investissements pour permettre à cette publication de voir le jour, pour pouvoir produire un contenu de qualité. Une responsabilité éditoriale incombe aux éditeurs de presse concernant le contenu de l'information publiée, ce qui les distingue des agrégateurs de contenu et des plateformes de diffusion en ligne¹⁹³. Le contrôle de la qualité de l'information est important dans un contexte numérique où les *fake news* sont de plus en plus utilisées à des fins de désinformation.

L'éditeur est donc « responsable de l'ensemble des opérations de production d'un journal ou d'un magazine » qui comprennent le travail initial de conception, le financement, la production et la gestion du journal¹⁹⁴. Il crée ainsi une marque éditoriale grâce à ses investissements. Le journaliste produit dans ce contexte des œuvres journalistiques grâce aux moyens financiers et organisationnels que l'éditeur met à sa disposition. En outre, les éditeurs déploient de nombreux efforts et investissent de manière conséquente dans leur adaptation au monde numérique, sans que cela ne leur rapporte assez pour compenser ces investissements, à cause en grande partie de la captation de la valeur générée par les contenus de presse qu'organisent les agrégateurs de contenus et les plateformes de diffusion en ligne.

L'adaptation au numérique est un enjeu considérable auquel la presse ne peut déroger : en 2015, les lectures de presse numérique représentaient 59% contre seulement 41% pour les lectures papiers¹⁹⁵. Le développement du monde numérique contraint les éditeurs à réaliser des investissements conséquents pour produire de nouveaux types de contenus tels que des

¹⁹³ Laurence Franceschini, Marion Estivalezes, « Rapport sur l'objet et le champ d'application du droit voisin des éditeurs de publications de presse », CSPLA, janvier 2018, à la p 12.

¹⁹⁴ *Supra* note 162, à la p 5.

¹⁹⁵ *Supra* note 162, à la p 6.

« infographies, des contenus « live » et des vidéos »¹⁹⁶, alors que le retour sur investissement ne permet pas de compenser leurs pertes issues de la presse papier¹⁹⁷. Un tournant décisif est en marche pour la presse, et il apparaît indispensable de permettre aux éditeurs de vivre et de continuer à produire un contenu de qualité, indispensable au bon fonctionnement d'une démocratie¹⁹⁸.

Par ailleurs, un raisonnement par analogie est souvent mené pour démontrer que l'éditeur de presse apporte une contribution indispensable pour que la création journalistique voit le jour, de la même manière que le font les producteurs de phonogramme ou de vidéogramme. L'absence de droit voisin accordé à cet éditeur de presse consisterait alors en une rupture d'égalité entre des acteurs économiques apportant la même contribution à la création d'œuvres de nature différente. La reconnaissance d'un droit voisin permettrait d'accorder une importance au « rôle indispensable et de l'importance du métier de l'éditeur de presse pour assurer l'exercice du droit à l'information qui est en cause »¹⁹⁹ et de rétablir l'égalité de traitement puisqu'il n'y a « aucune raison objective de considérer que certains investissements pourraient justifier un droit voisin alors que d'autres ne seraient pas protégés à ce titre »²⁰⁰ selon une partie majoritaire de la doctrine.

Toutefois, selon une partie de la doctrine, ce raisonnement par analogie présente des limites liées à la cohérence de la catégorie des droits voisins²⁰¹. Il est en effet souvent reproché à la catégorie des droits voisins son hétérogénéité en raison du rapprochement qu'il peut être fait entre le droit d'auteur et les droits voisins accordés à l'artiste-interprète d'une part et la différence entre les droits voisins de l'artiste-interprète et les autres droits voisins des producteurs et entreprises de communication audiovisuelle d'autre part²⁰². En réalité, l'unité de cette catégorie vient du secteur concerné, à savoir celui du son ou de l'audiovisuelle, alors que le secteur de la presse fonctionne très différemment de ces derniers²⁰³. L'absence de droit

¹⁹⁶ Constance Le Grip, « La création d'un droit voisin pour les éditeurs de presse et les agences de presse : une urgence démocratique et économique » (2018) 7-8 Communication Commerce électronique 8.

¹⁹⁷ *Supra* note 162, à la p 6.

¹⁹⁸ Directive DAMUN, considérant 31.

¹⁹⁹ *Supra* note 193, à la p 13.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ Tristan Azzi, « Les droits accordés aux éditeurs dans la proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique » (2017) 47 *Jurisart* 27.

²⁰² *Supra* note 193, à la p 14.

²⁰³ *Supra* note 201.

voisin accordé aux éditeurs de presse est donc justifiée par la volonté de préserver la cohérence de la catégorie des droits voisins et l'importance accordée à la protection des auteurs en propriété littéraire et artistiques, qui implique de ne pas accorder de droits à tous les investisseurs dans la création²⁰⁴.

b) Un oubli volontaire ?

Comme cela a déjà été expliqué, les droits voisins « confèrent à leurs titulaires des prérogatives semblables au droit d'auteur » ou sont « reconnus à un opérateur qui valorise le droit des auteurs », ce qui concerne les artistes-interprètes en premier lieu et les producteurs en second lieu²⁰⁵. Une définition plus générale permet de définir les droits voisins comme des droits accordés aux auxiliaires de la création. Selon cette définition, les éditeurs pourraient donc y entrer et bénéficier d'un droit voisin. Lors de la création des droits voisins par la loi Lang de 1985, le législateur a fait le choix de les écarter.

Tout d'abord, selon la théorie du gâteau, certains auteurs estiment que donner davantage aux éditeurs reviendrait à prendre aux auteurs ou aux utilisateurs de la création²⁰⁶. La création d'un tel droit voisin reviendrait à prendre une part des revenus accordés aux auteurs des créations journalistiques pour la donner aux éditeurs. En outre, les utilisateurs verraient également répercuté le prix de ce nouveau droit voisin par les acteurs numériques, ce qui entraverait l'accès du public à l'information²⁰⁷.

S'agissant du droit de la concurrence, imposer un coût supplémentaire dû à ce nouveau droit voisin freinerait l'entrée sur le marché de nouvelles entreprises telles que des agrégateurs de contenus ou des plateformes de diffusion, renforçant ainsi la position dominante de certaines entreprises en situation de quasi-monopole, comme Google.

Concernant le contrôle du contenu informationnel, certains auteurs estiment que la création de ce droit voisin impliquerait un renforcement du contrôle effectué par les éditeurs sur le contenu

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ *Supra* note 43, à la p 26.

²⁰⁶ *Supra* note 201, à la p 26.

²⁰⁷ *Ibid.*

de l'information, au détriment de la liberté dont dispose les journalistes actuellement²⁰⁸²⁰⁹. Il est possible de répondre que la rémunération supplémentaire des éditeurs issue de ce droit voisin leur permettrait d'être indépendant, ce qui éviterait une prise de contrôle des journaux par des sources de financement privées. Certes ce droit voisin renforcerait le contrôle interne de l'information, contrôle qui a déjà lieu, mais il permettrait de protéger le contenu informationnel d'un contrôle externe, ce qui préserverait l'indépendance et la liberté de la presse. Ces enjeux sont indispensables dans le cadre d'une démocratie.

Les défenseurs de ce droit invoquent également les objectifs de création d'un tel droit voisin, qui ne sont pas seulement la création d'une rémunération pour soutenir le secteur de la presse, mais de donner les moyens aux éditeurs de participer à une négociation la plus équilibrée possible avec les acteurs du numérique qui captent actuellement la quasi-totalité de la valeur générée par le partage des contenus de presse en ligne²¹⁰.

Ainsi, le législateur français semble avoir fait le choix, lors de l'instauration des droits voisins en 1985, d'exclure les éditeurs de presse des bénéficiaires et de leur champ d'application. Avec la directive DAMUN qu'il va être contraint de transposer, le législateur va devoir revenir sur ce choix.

²⁰⁸ Tristan Azzi, « Le droit voisin des éditeurs de publications de presse ou l'avènement d'une propriété intellectuelle catégorielle » (2019) 5 Dalloz IP/IT 299.

²⁰⁹ *Supra* note 201, à la p 27.

²¹⁰ *Supra* note 162.

Chapitre 2 : L'adoption du droit voisin au profit des éditeurs de presse

La directive DAMUN, adoptée définitivement le 17 avril par le Parlement européen et le Conseil européen, impose aux États membres la création d'un droit voisin au profit des éditeurs et agences de presse. En pratique, l'adoption de ce droit voisin a fait l'objet de vifs débats au Parlement européen, ayant conduit à de nombreuses modifications entre la proposition de directive de 2016 et l'adoption du texte définitif en 2019.

En premier lieu, l'adoption de ce nouveau droit voisin a conduit à réfléchir sur la nécessité d'en déterminer précisément les conditions et contours de la notion d'une part et le régime d'autre part. Finalement, c'est une tentative de délimitation précise qui a été réalisée, assortie d'une délégation au juge concernant certains éléments de la notion et du régime.

En second lieu, l'adoption de ce nouveau droit voisin a suscité des critiques de la part de ses détracteurs qui ont argué notamment le danger qu'il représenterait pour la liberté de la presse ainsi que les alternatives qui auraient pu être adoptées, méritant un examen plus approfondi.

A – Une tentative de délimitation précise du droit voisin de l'éditeur de presse

S'agissant du contenu du droit voisin nouvellement créé, son champ d'application bénéficie d'une tentative de définition assez réussie, laissant au juge le soin de délimiter les contours de la notion afin de garantir l'adaptation de la règle de droit aux évolutions futures (1). Les exceptions applicables à ce nouveau droit voisin résultent essentiellement d'une adaptation des exceptions issues du droit commun (2) assorties de la création de quelques exceptions spécifiques. La négociation et la gestion collective sont par ailleurs encouragées, en vue d'établir un rapport de force relativement équilibré, source d'une négociation efficace (3). Ce droit voisin justifie en outre d'une limite liée au droit d'auteur, impliquant une répartition de la rémunération perçue au titre de ce nouveau droit voisin entre les éditeurs et les journalistes (4). Enfin, la mise en œuvre de ce nouveau droit voisin est encadrée (4), concernant les mesures techniques et les sanctions en cas de violation.

1 – Un champ d'application précisément défini

Le champ d'application de ce nouveau droit voisin de l'éditeur de presse est précisément défini, concernant les prérogatives accordées (a), les créanciers et l'objet du droit voisin (b), ses débiteurs (c) et sa durée (e).

a) Les prérogatives accordées

Le nouveau droit voisin de l'éditeur de presse se compose, selon l'article 15-1 alinéa 1^{er} de la directive DAMUN²¹¹ d'un droit de reproduction et d'un droit de communication au public, par renvoi aux articles 2 et 3 de la directive DADVSI qui les ont créés et définis concernant les droits d'auteur et autres droits voisins. Le premier est défini par l'article 2 de la directive DADVSI comme « le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou

²¹¹ Directive DAMUN, art 15-1 alinéa 1^{er} : « Les États membres confèrent aux éditeurs de publications de presse établis dans un État membre les droits prévus à l'article 2 et à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/29/CE pour l'utilisation en ligne de leurs publications de presse par des fournisseurs de services de la société de l'information. »

indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie ». Le second est défini par l'article 3 concernant les droits voisins comme « le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement ». Il s'agit des deux principales prérogatives d'ordre patrimonial attribuées aux auteurs et aux titulaires de droits voisins. Les droits de distribution, de location et de prêt ne concernent quant à eux que le droit d'auteur et pas les droits voisins, ils ne sont donc pas étendus au nouveau droit voisin de l'éditeur de presse.

Les droits de reproduction et de communication au public accordés dans le cadre de ce droit voisin aux éditeurs de presse sont en réalité restreints puisqu'ils ne concernent que les utilisations en ligne des œuvres journalistiques. Cette précision est logique, puisque la revendication de ce droit voisin est née de l'inadaptation au monde numérique des règles juridiques visant à protéger les investissements des éditeurs par le droit d'auteur et de la responsabilité des intermédiaires techniques trop allégée.

En outre, les droits ainsi accordés dans le cadre de ce nouveau droit voisin à l'éditeur de presse ne comportent pas d'attributs d'ordre moral. Ce choix est conforme à celui effectué pour l'ensemble des bénéficiaires de droits voisins dont l'objectif est de récompenser les investissements, tels que les producteurs et entreprises de communication audiovisuelle. Il s'explique par le fait que la contribution de l'éditeur n'est pas empreinte de sa personnalité²¹², elle résulte de la mise à disposition de moyens financiers, humains et organisationnels au profit du journaliste afin que ce dernier crée des publications de presse originales.

L'octroi de ces droits de reproduction et de communication au public aux éditeurs de presse vient opérer un bris de jurisprudence de la solution dégagée par la CJUE dans son arrêt *Reprobel*²¹³, étudié précédemment, selon laquelle l'éditeur ne bénéficie pas d'un droit de reproduction, ce qui les empêchait de bénéficier d'une rémunération pour copie privée.

²¹² *Supra* note 201, à la p 26.

²¹³ *Supra* note 170.

b) Les créanciers et l'objet de ce droit voisin

Les bénéficiaires, ou créanciers, de ce nouveau droit voisin sont les éditeurs de publications de presse. Le considérant 55 de la directive DAMUN vient préciser que « la protection juridique des publications de presse prévue par la présente directive devrait bénéficier aux éditeurs qui sont établis dans un État membre et qui ont leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur établissement principal à l'intérieur de l'Union ». Cette restriction territoriale ajoutée après la proposition de directive de 2016²¹⁴ semble logique, la directive ayant vocation à s'appliquer au sein de l'UE, il serait pour le moins étrange qu'elle fasse bénéficier de ce nouveau droit voisin à des éditeurs de presse non établis au sein de l'UE.

Dans son dernier alinéa, ce considérant vient définir la notion d'éditeurs de presse comme « les prestataires de services, tels que les éditeurs de presse ou les agences de presse, lorsqu'ils publient des publications de presse au sens de la présente directive ». Les créanciers de ce droit voisin sont donc les personnes morales à l'origine des publications de presse, ce qui concerne tant les éditeurs que les agences de presse, mais qui peut également englober d'autres personnes morales puisqu'il s'agit d'exemples.

Afin de préciser le champ d'application de ce nouveau droit voisin, le considérant 56 de la directive DAMUN ajoute que les publications de presse ne peuvent être objet de ce droit que dans « le contexte d'une activité économique qui constitue une fourniture de services ». Cette précision est suivie d'une liste d'exemples de publications concernées et de types de contenus susceptibles d'être protégés par ce droit voisin :

Les publications de presse qui devraient être couvertes comprennent, par exemple, des journaux quotidiens, des magazines hebdomadaires ou mensuels généralistes ou spécialisés, y compris les magazines vendus sur abonnement, et des sites internet d'information. Les publications de presse contiennent principalement des œuvres littéraires, mais également, et de plus en plus, d'autres types d'œuvres et autres objets protégés, notamment des photos et des vidéos.

Sont ensuite expressément exclus du champ de ce droit voisin les publications aux fins scientifiques ou universitaires, les sites internet qui ne sont pas à l'initiative, sous le contrôle et la responsabilité d'un prestataire de service comme le fait l'éditeur bénéficiaire de ce droit voisin, ce qui vise notamment les blogues.

²¹⁴ *Supra* note 149.

Ces précisions n'étaient pas présentes dans la proposition de directive de 2016²¹⁵, elles ont été ajoutées par la suite²¹⁶. Les considérants des directives ont une valeur interprétative, servant à guider l'application des dispositions de la directive, sans avoir de caractère contraignant. Le juge pourra alors interpréter les dispositions à la lumière des objectifs poursuivis par la directive, présentés dans ces considérants et décider de la conformité du droit national.

S'agissant de la notion de publications de presse, l'article 2-4 de la directive DAMUN la définit en disposant que la directive entend par :

«publication de presse», une collection composée principalement d'œuvres littéraires de nature journalistique, mais qui peut également comprendre d'autres œuvres ou objets protégés, et qui:

- a) constitue une unité au sein d'une publication périodique ou régulièrement actualisée sous un titre unique, telle qu'un journal ou un magazine généraliste ou spécialisé;
- b) a pour but de fournir au public en général des informations liées à l'actualité ou d'autres sujets; et
- c) est publiée sur tout support à l'initiative, sous la responsabilité éditoriale et sous le contrôle d'un fournisseur de services.

Les périodiques qui sont publiés à des fins scientifiques ou universitaires, tels que les revues scientifiques, ne sont pas des publications de presse aux fins de la présente directive;

Comme déjà exposé, le considérant 56 vient illustrer les « autres œuvres ou objets protégés » en citant notamment les photos et vidéos d'articles de presse. Pour entrer dans le champ d'application du droit voisin, la publication de presse doit être « principalement » composée d'œuvres littéraires, ce qui suppose que les autres objets doivent être accessoires à la publication pour que cette dernière soit protégée par un droit voisin. Cette exigence d'œuvres littéraires à titre principal pose un problème d'articulation et de cohérence avec la précision du considérant 56 selon laquelle les publications de presse désignent « les publications journalistiques, publiées dans les médias quels qu'ils soient ». Ce considérant affirme une indifférence du support et du média alors même que l'article 2-4 vient restreindre cette notion aux publications constituées à titre principal d'œuvres littéraires, ce qui vient exclure chaînes de radio ou de télévision²¹⁷.

²¹⁵ *Supra* note 149.

²¹⁶ *Supra* note 208, à la p 297.

²¹⁷ *Supra* note 208, à la p 298.

Cette notion de publication de presse devra donc être interprétée par la jurisprudence afin d'en déterminer les contours précis, ce qui est certain concerne le vecteur de la publication, ce dernier devant assurément être en ligne²¹⁸.

L'exclusion des publications scientifiques et universitaires semble logique et justifiée par la volonté de rendre les résultats de la recherche scientifique libre d'accès, afin de stimuler l'innovation, d'une part et par le modèle économique particulier sur lequel repose la presse scientifique, qui n'est pas financée par la publicité²¹⁹.

Dans la version issue de la deuxième lecture par l'Assemblée nationale, publiée le 8 juillet 2019, la proposition de loi²²⁰ délimite un champ d'application similaire à celui déterminé par la directive DAMUN. Les créanciers du droit voisin sont également les éditeurs et agences de presse, à l'initiative, sous le contrôle et la responsabilité desquelles les publications de presse ont pu voir le jour.

Il est ainsi proposé de créer un article L218-1-I dans le CPI, qui définirait la publication de presse de la manière suivante :

une collection composée principalement d'œuvres littéraires de nature journalistique, qui peut également comprendre d'autres œuvres ou objets protégés, notamment des photographies ou des vidéogrammes, et qui constitue une unité au sein d'une publication périodique ou régulièrement actualisée portant un titre unique, dans le but de fournir au public des informations sur l'actualité ou d'autres sujets publiés, sur tout support, à l'initiative, sous la responsabilité éditoriale et sous le contrôle des éditeurs de presse ou d'une agence de presse

Cet article constitue en quelque sorte une synthèse des développements précédents concernant le contenu de la publication de presse imposé par la directive et notamment le fait qu'elle soit composée à titre principal d'œuvres littéraires et qu'elle puisse être composée à titre accessoire d'autres types d'œuvres. La nécessité d'une initiative, d'un contrôle et d'une responsabilité assumés par un éditeur est reprise en droit interne. Une exigence est ajoutée concernant la collection, qui doit présenter une « unité » et faire partie d'un titre de presse régulièrement actualisé et publié périodiquement. Cette exigence paraît assez floue, mais semble limiter les

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Supra* note 201, à la p 26.

²²⁰ *Supra* note 42.

bénéficiaires du droit voisin aux titres de presse faisant des efforts d'actualisation et de publications régulières.

Le nouvel article L218-1-III du CPI définirait les éditeurs de presse, par renvoi à la loi 86-897 du 1^{er} août 1986²²¹ comme toute « personne physique ou morale qui édite une publication de presse ou un service de presse en ligne » conformément à cette loi.

Par ailleurs, le nouvel article L218-1-II définirait les agences de presse, autres bénéficiaires de ce nouveau droit voisin, par renvoi à l'article 1^{er} de l'ordonnance 45-2646 du 2 novembre 1945²²², comme toute entreprise « ayant pour activité principale la collecte, le traitement et la mise en forme, sous [leur] propre responsabilité, de contenus journalistiques ». Cette définition, qui n'a pas été proposée par la directive DAMUN, est une bonne initiative puisqu'elle permet de saisir précisément les bénéficiaires de ce droit voisin en droit interne.

L'exigence d'un établissement au sein de l'UE de l'éditeur ou de l'agence de presse par la directive DAMUN serait reprise à l'article L218-1-IV précisant que « le présent chapitre s'applique aux éditeurs de presse et agences de presse établis sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne ».

En somme, les créanciers de ce droit voisin sont les éditeurs et agences de presse qui assume l'initiative, le contrôle et la responsabilité des publications de presse telles que définies par la directive DAMUN et la proposition de loi de transposition²²³ et établis au sein de l'UE. Il s'agirait d'une transposition fidèle à la directive.

²²¹ *Loi n° 86-897 du 1 août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse* [Loi 86-897], art 2 : « Au sens de la présente loi, l'expression "entreprise éditrice" désigne toute personne physique ou morale ou groupement de droit éditant, en tant que propriétaire ou locataire-gérant, une publication de presse ou un service de presse en ligne ».

²²² *Ordonnance n° 45-2646 du 2 novembre 1945 portant réglementation des agences de presse* [Ordonnance 45-2646], art 1^{er} alinéa 1^{er} : « Sont considérées comme agences de presse, au sens de la présente ordonnance, les entreprises commerciales qui collectent, traitent, mettent en forme et fournissent à titre professionnel tous éléments d'information ayant fait l'objet sous leur propre responsabilité d'un traitement journalistique et dont la moitié au moins du chiffre d'affaires provient de la fourniture de ces éléments à des entreprises éditrices de publications de presse, au sens de la loi n° 86-897 du 1^{er} août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse, à des éditeurs de services de communication au public par voie électronique et à des agences de presse. »

²²³ *Supra* note 42.

c) Les débiteurs

Les débiteurs de ce nouveau droit voisin accordé aux éditeurs de presse sont précisés à l'article 15-1 alinéa 1^{er} de la directive DAMUN qui dispose que le droit voisin couvre les utilisations en ligne « par des fournisseurs de services de la société de l'information ». Cette notion de service de la société de l'information est définie à l'article 2-5 de la même directive, par renvoi à l'article 1-1 b) de la directive 2015/1535²²⁴ définissant ces services comme « tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services ». En principe, le service débiteur de ce droit voisin doit ainsi agir dans un but lucratif. Il n'est pas exigé que sa rémunération trouve son origine dans le destinataire du service, ce qui aurait eu pour conséquence d'exclure la plupart des infomédiaires et donc de rendre inefficace ce droit voisin. Sa rémunération peut en effet provenir des revenus publicitaires ou encore des revenus liés au traitement et à la vente des données personnelles²²⁵.

L'article 3 de la proposition de loi²²⁶ propose d'introduire un article L218-2 dans le CPI qui désignerait comme débiteurs de ce nouveau droit voisin les services « de communication au public en ligne ». Cette notion de communication au public en ligne est définie par la LCEN en son article 1^{er} comme « toute transmission, sur demande individuelle, de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur », ce qui vise à englober les moteurs de recherche, les plateformes de diffusion, et les réseaux sociaux²²⁷. En pratique, cette notion rejoint celle de services de la société de l'information utilisée par la directive DAMUN.

²²⁴ Directive 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information [Directive 2015/1535].

²²⁵ *Supra* note 208, à la p 299.

²²⁶ *Supra* note 42.

²²⁷ David Assouline, « Rapport 243 sur la proposition de loi tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse », Sénat, 16 janvier 2019, à la p 36.

d) La durée

Tandis que la proposition de directive de 2016²²⁸ prévoyait une durée initiale de 20 ans pour ce nouveau droit voisin, elle a été réduite à 2 ans dans la version finalement adoptée de la directive DAMUN dont l'article 15-4 dispose : « Les droits prévus au paragraphe 1 expirent deux ans après que la publication de presse a été publiée. Cette durée est calculée à partir du 1^{er} janvier de l'année suivant la date à laquelle la publication de presse a été publiée. »

Cette durée de 2 ans semble justifiée par le fait que les publications de presse traitent de l'actualité, ce qui les rend rapidement obsolètes aux yeux des plateformes de diffusion, qui ne les utilisent que peu de temps après leur publication initiale. C'est donc le caractère éphémère inhérent à l'actualité des œuvres journalistique qui expliquerait une durée courte attachée à ce droit voisin²²⁹. L'investisseur de l'éditeur peut donc être rentabilisé malgré cette courte durée octroyée au droit voisin²³⁰.

Lors des discussions sur la transposition de ce droit voisin en droit interne, il a été proposé²³¹ la durée soit alignée sur celle prévue pour les artistes-interprètes, soit 50 ans²³². Par la suite, cette durée a été réduite à 20 puis 5 ans avant de finalement s'aligner sur la directive et d'opter pour une durée de 2 ans. L'article 2 de la proposition de loi²³³ crée un article L211-4-V dans le CPI qui disposerait : « La durée des droits patrimoniaux des éditeurs de presse et des agences de presse est de deux ans à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant celle de la première publication d'une publication de presse. » La transposition de la durée de ce droit voisin est donc fidèle à la directive DAMUN.

²²⁸ *Supra* note 149.

²²⁹ David Assouline, « Rapport 581 sur la proposition de loi tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse », Sénat, 19 juin 2019, à la p 16.

²³⁰ *Supra* note 208, à la p 300.

²³¹ *Supra* note 25, à la p 21.

²³² CPI, art L211-4-I alinéa 1^{er} : « La durée des droits patrimoniaux des artistes-interprètes est de cinquante années à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant celle de l'interprétation. »

²³³ *Supra* note 42.

2 – Une adaptation des exceptions issues du droit commun

L'article 15-1 alinéas 2 à 4 de la directive DAMUN prévoit les exceptions que peuvent adopter les États membres au droit voisin des éditeurs de presse et dispose ainsi :

Les droits prévus au premier alinéa ne s'appliquent pas aux utilisations, à titre privé ou non commercial, de publications de presse faites par des utilisateurs individuels.

La protection accordée en vertu du premier alinéa ne s'applique pas aux actes d'hyperliens.

Les droits prévus au premier alinéa ne s'appliquent pas en ce qui concerne l'utilisation de mots isolés ou de très courts extraits d'une publication de presse.

Le premier alinéa, qui renvoie à l'utilisation individuelle par les internautes, en dehors d'une activité commerciale ou dans un cadre privé, pose la question de l'application des exceptions de droit commun des droits voisins au nouveau droit voisin des éditeurs de presse. Les deux autres alinéas créent deux exceptions spécifiques à ce nouveau mécanisme. Ainsi, les exceptions sont de trois ordres : les exceptions de droit commun appliquées au droit voisin de l'éditeur de presse (a), les liens hypertextes (b) et les *snippets* (c).

a) L'application des exceptions de droit commun

L'article 15-3 de la directive DAMUN²³⁴ renvoie à l'article 5 de la directive DADVSI pour l'application des exceptions de droit commun au nouveau droit voisin de l'éditeur de presse, selon les exceptions transposées en droit interne par les différents États membres. Pour rappel, seule une exception prévue par cette directive DADVSI est obligatoire²³⁵, les autres étant facultatives²³⁶.

En droit français, les exceptions de droit commun applicables aux droits voisins ont été inspirées des exceptions applicables au droit d'auteur, prévues à l'article L122-5 du CPI dont la liste est très longue. Certaines exceptions n'ont toutefois pas été étendues aux droits voisins,

²³⁴ Directive DAMUN, art 15-3 : « Les articles 5 à 8 de la directive 2001/29/CE, la directive 2012/28/UE et la directive (UE) 2017/1564 du Parlement européen et du Conseil (19) s'appliquent mutatis mutandis aux droits prévus au paragraphe 1 du présent article. »

²³⁵ Directive DADVSI, art 5-1.

²³⁶ Directive DADVSI, arts 5-2 à 5-5.

telles que l'exception de panorama²³⁷, l'exception applicable aux œuvres d'art graphique, plastique ou architecturale dans un but exclusif d'information²³⁸, ou encore l'exception d'exploration de données²³⁹. En outre, certaines exceptions sont spécifiques aux droits voisins et ne sont pas énumérées à l'article L211-3 du CPI.

L'article L211-3 du CPI²⁴⁰ prévoit que l'utilisation de contenus protégés par des droits voisins à des fins de représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille, de copie privée, d'analyses et de courtes citations, de revues de presse, de diffusion de discours à titre d'actualité, ou encore de parodie constitue des exceptions, ce qui rejoint sur ce point les exceptions applicables au droit d'auteur.

²³⁷ CPI, art L122-5 11°.

²³⁸ CPI, art L122-5 9°.

²³⁹ CPI, art L122-5 10°.

²⁴⁰ CPI, art L211-3 : « Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire :

- 1° Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ;
- 2° Les reproductions réalisées à partir d'une source licite, strictement réservées à l'usage privé de la personne qui les réalise et non destinées à une utilisation collective ;
- 3° Sous réserve d'éléments suffisants d'identification de la source :
 - les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées ;
 - les revues de presse ;
 - la diffusion, même intégrale, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles ;
 - la communication au public ou la reproduction d'extraits d'objets protégés par un droit voisin, sous réserve des objets conçus à des fins pédagogiques, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, à l'exclusion de toute activité ludique ou récréative, dès lors que le public auquel cette communication ou cette reproduction est destinée est composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés, que l'utilisation de cette communication ou cette reproduction ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire ;
- 4° La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre ;
- 5° La reproduction provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle est une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'objet protégé par un droit voisin ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire ; toutefois, cette reproduction provisoire ne doit pas avoir de valeur économique propre ;
- 6° La reproduction et la communication au public d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme dans les conditions définies au 7° de l'article L. 122-5, au 1° de l'article L. 122-5-1 et à l'article L. 122-5-2 ;
- 7° Les actes de reproduction et de représentation d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme réalisés à des fins de conservation ou destinés à préserver les conditions de sa consultation à des fins de recherche ou d'études privées par des particuliers, dans les locaux de l'établissement et sur des terminaux dédiés, effectués par des bibliothèques accessibles au public, par des musées ou par des services d'archives, sous réserve que ceux-ci ne recherchent aucun avantage économique ou commercial. »

Depuis une loi de 2006²⁴¹, d'autres exceptions du droit d'auteur ont été étendues aux droits voisins, à savoir : les reproductions provisoires, les utilisations au profit de personnes en situation de handicap, les reproductions effectuées par des bibliothèques accessibles au public, des musées ou des services d'archives, et l'utilisation à des fins d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche.

La dernière version de la proposition de loi en date du 8 juillet 2019²⁴² sur la transposition de ce droit voisin en droit interne français vient adapter l'article L211-3 du CPI afin d'étendre les exceptions de droit commun des droits voisins au nouveau droit voisin des éditeurs de presse. L'exception prévue à l'article 15-1 alinéa 2 de la directive DAMUN concernant l'utilisation privée ou en dehors d'une activité commerciale s'appliquera donc en droit interne français, suite à cette adaptation. Par ailleurs, le dernier alinéa de l'article L211-3 du CPI dispose actuellement que :

Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'interprétation, du phonogramme, du vidéogramme ou du programme ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'artiste-interprète, du producteur ou de l'entreprise de communication audiovisuelle.

Cet alinéa résulte d'une transposition en droit interne du triple test en matière d'exceptions aux droits voisins. Le triple test est issu de l'article 5-5 de la directive DADVSI²⁴³, selon lequel les exceptions ne sont applicables que si elles respectent le test. En droit français, le législateur a volontairement omis la première étape du test, à savoir l'existence d'un cas spécial, mais respecte les deux étapes suivantes, à savoir l'absence d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre source de droit d'auteur ou de droits voisins et l'absence de préjudice injustifié aux intérêts légitimes des auteurs ou des titulaires de droits voisins. L'article 1^{er} de la proposition de loi²⁴⁴ envisage d'adapter cet alinéa pour intégrer les nouveaux bénéficiaires de droits voisins, à savoir les éditeurs et agences de presse.

²⁴¹ *Loi n°2006-961 du 1 août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* [Loi de 2006].

²⁴² *Supra* note 42, art 1^{er} : « L'article L. 211-3 du code de la propriété intellectuelle est ainsi modifié :

1° (*nouveau*) Aux 6° et 7°, les mots : « ou d'un programme » sont remplacés par les mots : « , d'un programme ou d'une publication de presse » ;

2° Au dernier alinéa, les mots : « ou du programme » sont remplacés par les mots : « , du programme ou de la publication de presse » et, à la fin, les mots : « ou de l'entreprise de communication audiovisuelle » sont remplacés par les mots : « , de l'entreprise de communication audiovisuelle, de l'éditeur de presse ou de l'agence de presse » ».

²⁴³ *Supra* note 110.

²⁴⁴ *Supra* note 42.

Cette application des exceptions de droit commun au nouveau droit voisin des éditeurs de presse semble logique et pertinente et n'empêche pas la création d'exceptions spécifiques à ce droit voisin, comme cela existe déjà par exemple pour les artistes-interprètes²⁴⁵.

b) Les liens hypertextes

Dans la proposition de directive de 2016²⁴⁶, la question des liens hypertextes était traitée dans le préambule et non pas dans le corps du texte, les considérants ayant une valeur interprétative. Seuls les liens hypertextes qui n'étaient pas qualifiés d'actes de communication au public selon la CJUE constituaient une exception à ce droit voisin des éditeurs de presse. Ce droit voisin se serait alors appliqué aux liens hypertextes qualifiés d'actes de communication au public. Or, la jurisprudence en la matière est très complexe²⁴⁷, ce qui aurait rendu très difficile la mise en œuvre de ce droit. La CJUE a en effet affirmé une liberté de lier les contenus entre eux, en tant que liberté fondamentale, en particulier dans deux arrêts de 2014 : l'arrêt *Svensson* du 13 février²⁴⁸ et l'arrêt *Bestwater* du 21 octobre²⁴⁹. La qualification d'hyperliens en actes de communication au public au sens du droit d'auteur conduit à établir un contrôle de proportionnalité entre le droit d'auteur et la liberté de lier deux contenus, deux droits fondamentaux en conflit. Cette jurisprudence de la CJUE en matière d'actes de communication au public est très évolutive et porte seulement sur le droit d'auteur²⁵⁰. Cette référence à l'acte de communication au public a, par la suite, été supprimée par la directive DAMUN.

L'article 15-1 alinéa 3 de la directive DAMUN, apporte désormais au sein du corps du texte ayant une valeur contraignante la précision suivante : « La protection accordée en vertu du premier alinéa ne s'applique pas aux actes d'hyperliens. » Ainsi, tous les liens hypertextes relèvent du

²⁴⁵ CPI, art L212-3-5 : « Les artistes-interprètes ne peuvent interdire la reproduction et la communication publique de leur prestation si elle est accessoire à un événement constituant le sujet principal d'une séquence d'une œuvre ou d'un document audiovisuel. »

²⁴⁶ *Supra* note 149, considérant 33 : « la protection ne s'étend pas aux actes de création de liens hypertextes qui ne constituent pas une communication au public ».

²⁴⁷ Pierre Sirinelli, « Le droit de communication au public » (2018) 256 RIDA 57.

²⁴⁸ CJUE, 13 février 2014, *Svensson*, aff C-466/12.

²⁴⁹ CJUE, 21 octobre 2014, *Bestwater*, aff C-348/13.

²⁵⁰ *Supra* note 193, à la p 19.

champ de l'exception au droit voisin de l'éditeur de presse, qu'ils soient ou non qualifiés d'actes de communication au public par les juges²⁵¹.

La question de l'exclusion des liens hypertextes du champ d'application de ce droit voisin des éditeurs de presse a cristallisé les tensions entre les différents États membres lors des discussions de ce mécanisme au Parlement européen, le texte ayant alors frôlé le rejet²⁵².

L'article 1 *bis* de la proposition de loi²⁵³ visant à transposer ce dispositif en droit interne opte pour une transposition fidèle à la directive, afin d'éviter de reproduire les tensions présentes au niveau européen. Ainsi, il est proposé de créer un nouvel article L211-3-1 dans le CPI disposant dans ses deux premiers alinéas : « Les bénéficiaires des droits ouverts à l'article L. 218-2 ne peuvent interdire : 1° Les actes d'hyperlien ». La directive DAMUN comme la proposition de loi de transposition font le choix, volontairement, de ne pas définir cette notion d'hyperlien afin de déléguer au juge le soin de le faire. Cette décision permet une plus grande souplesse et capacité d'adaptation de la loi, indispensable dans le monde numérique face aux évolutions technologiques constantes.

Une proposition de définition de cette notion d'hyperlien a toutefois été proposée dans un rapport du CSPLA comme une technologie, intégrant uniquement « l'URL de la page d'arrivée »²⁵⁴. Cette définition permettrait d'appréhender les utilisations d'hyperliens conformément aux objectifs du texte, la seule utilisation de l'URL de la page d'arrivée ne privant pas les éditeurs de revenus, puisque les internautes doivent cliquer sur le lien pour connaître le contenu de l'œuvre journalistique. L'usage des hyperliens pose davantage problème lorsqu'ils sont associés à des mots, ce qui renvoie à l'exception des *snippets* et à son articulation avec celle concernant les hyperliens.

²⁵¹ *Supra* note 208, à la p 297.

²⁵² *Supra* note 229, à la p 13.

²⁵³ *Supra* note 42.

²⁵⁴ *Supra* note 193, à la p 20.

c) *Les snippets*

L'article 15-1 alinéa 3 de la directive DAMUN exclut les utilisations « de mots isolés ou de très courts extraits d'une publication de presse » du champ d'application de ce droit voisin. Cette exception vise à préserver le domaine public en refusant d'accorder un monopole aux éditeurs sur des mots isolés ou de très courts extraits qui ne portent pas atteinte à ses investissements²⁵⁵. La directive est venue préciser, dans son considérant 58²⁵⁶, disposition à valeur interprétative, que cette exception relative aux mots isolés ou aux très courts extraits doit être appliquée de sorte à maintenir l'efficacité et l'effectivité du droit voisin institué par la directive.

Cette précision résulte d'une constatation simple : les *snippets*, qui désignent tant les mots isolés que les très courts extraits, sont souvent associés aux hyperliens, et l'association des deux peut venir se substituer à l'œuvre journalistique elle-même. Les internautes, qui prennent connaissance de ce *snippet* accompagné du lien hypertexte ne ressentent pas le besoin de consulter le site à l'origine de l'information, ce qui est susceptible « de fragiliser les investissements effectués par les éditeurs et agences de presse et d'affecter l'exercice de leurs droits »²⁵⁷. Une étude d'impact de la Commission a ainsi démontré que 47% des utilisateurs consultant la presse par le biais des réseaux sociaux, nouveaux agrégateurs et moteurs de recherche se contente de lire les *snippets* sans consulter les sites à l'origine des articles utilisés²⁵⁸. En réalité, la création des titres et des résumés des articles exige un investissement de la part des journalistes et des éditeurs, utilisés par les infomédiaires pour monétiser leurs publications, ce qui conduit à accaparer des revenus issus d'œuvres dont ils ne sont pas propriétaires ou ayant-droits.

L'interprétation de cette exception doit donc se faire conformément au but poursuivi par le texte, à savoir protéger les investissements des éditeurs de presse sans entraver la circulation des informations. Le juste équilibre entre la protection économique des éditeurs et la libre

²⁵⁵ *Supra* note 208.

²⁵⁶ Directive DAMUN, considérant 58 : « Compte tenu de l'agrégation et de l'utilisation massives de publications de presse par les prestataires de services de la société de l'information, il importe que l'exclusion des très courts extraits soit interprétée de manière à ne pas affecter l'efficacité des droits prévus dans la présente directive. »

²⁵⁷ *Supra* note 25, à la p 19.

²⁵⁸ *Supra* note 193, à la p 17.

navigation sur internet semble difficile à mettre en œuvre. Lors de l'élaboration de la proposition de loi de transposition, les discussions autour d'une éventuelle définition des *snippets* et du risque de rendre inefficace le droit voisin ont conduit à l'ajout d'une précision.

L'article 1 *bis* de la proposition de loi propose ainsi de créer un article L211-3-1-2° dans le CPI qui disposerait :

L'utilisation de mots isolés ou de très courts extraits d'une publication de presse. Cette exception ne peut affecter l'efficacité des droits ouverts au même article L. 218-2. Cette efficacité est notamment affectée lorsque l'utilisation de très courts extraits se substitue à la publication de presse elle-même ou dispense le lecteur de s'y référer.

La dernière phrase pose ainsi un critère de substituabilité de l'utilisation à l'œuvre journalistique pour déterminer si cette utilisation se situe dans le champ d'application de l'exception ou du droit voisin. Lorsque l'utilisation de mots isolés ou d'un très court extrait est permet de satisfaire le besoin d'information du public et conduit les internautes à ne pas consulter le site dont l'utilisation est faite, alors l'efficacité du droit voisin sera considérée comme affectée.

La notion de *snippet* n'a pas été définie par la directive DAMUN et la proposition de loi de transposition, aucun seuil précis n'a été posé par ces deux normes afin de déléguer au juge le soin de préciser les contours de cette notion. Cette collaboration entre le législateur et le juge permet une plus grande souplesse et adaptation des notions, l'interprétation étant ici guidée par les objectifs poursuivis par la directive et la proposition de loi. Il pourrait toutefois être reproché à cette délégation le risque d'une approche très casuistique, rendant difficile la mise en œuvre de l'exception en pratique²⁵⁹.

Cette délégation au juge semble toutefois une bonne décision du législateur français, qui n'a pas voulu définir trop strictement cette notion, ce qui aurait enfermé l'exception et risqué de rendre inefficace le droit voisin, comme ce fût le cas en Allemagne. Le *German Copyright Arbitration Board* a en effet fixé le seuil *de minimis* en dessous duquel il n'y a pas d'atteinte au droit voisin de l'éditeur de presse à sept mots. Cette décision a fait l'objet d'un recours devant la CJUE posant

²⁵⁹ *Supra* note 208.

deux questions préjudicielles relatives à la procédure de notification obligatoire, dont la sanction est l'inapplicabilité de la loi allemande²⁶⁰.

Outre la délégation de la précision des contours des exceptions au juge, la directive et la proposition de loi renvoient la détermination des conditions de la rémunération des éditeurs au titre du droit voisin à la négociation et à la gestion collective.

3 – Un recours encouragé à la négociation et à la gestion collective

La proposition de loi²⁶¹ de transposition propose d'insérer un article L218-3 dans le CPI qui disposerait ainsi :

Les droits des éditeurs de presse et des agences de presse [...] peuvent être cédés ou faire l'objet d'une licence.

Ces titulaires de droits peuvent confier la gestion de leurs droits à un ou plusieurs organismes de gestion collective régis par le titre II du livre III de la présente partie.

La possibilité prévue d'effectuer des cessions ou des licences sur ce nouveau droit voisin est tout à fait logique, puisque la même possibilité est prévue en matière de droits d'auteur²⁶² ou de droits voisins des artistes-interprètes²⁶³ par exemple.

S'agissant du recours à la gestion collective, c'est une faculté permise par la proposition de loi et non une obligation qui serait imposée aux bénéficiaires de ce nouveau droit voisin. Les organismes auxquels peuvent recourir les éditeurs qui le souhaitent pour la gestion collective n'ont pas besoin d'être agréé, afin d'éviter toute confusion sur le caractère obligatoire ou non de ce recours à la gestion collective²⁶⁴. Cette possibilité est conforme au principe « d'adhésion facultative à des organismes dépourvus d'agrément » existant en matière de gestion collective²⁶⁵.

²⁶⁰ Hogan Gerard, Conclusions de l'avocat général sur le recours *VG Media c Google LLC* devant la CJUE, affaire C-299/17, 13 décembre 2018.

²⁶¹ *Supra* note 42.

²⁶² CPI, arts L131-1 à L131-9 et L132-1 à L132-30.

²⁶³ CPI, arts L212-4 et L212-11.

²⁶⁴ *Supra* note 227, à la p 36.

²⁶⁵ *Supra* note 25, à la p 29.

Ces organismes de gestion collective sont définis par l'article L321-1-I du CPI comme « des personnes morales constituées sous toute forme juridique dont l'objet principal consiste à gérer le droit d'auteur ou les droits voisins de celui-ci pour le compte de plusieurs titulaires de ces droits ». Leur obligation principale est d'agir « au mieux des intérêts des titulaires de droits qu'ils représentent », ce qui implique qu'ils ne peuvent leur imposer que des contraintes « objectivement nécessaires pour protéger leurs droits et leurs intérêts ou pour assurer une gestion efficace de leurs droits »²⁶⁶. L'article L321-2 du CPI leur attribue qualité pour agir en « défense des droits dont ils ont statutairement la charge » et en défense des « intérêts matériels et moraux de leurs membres, notamment dans le cadre des accords professionnels les concernant », ce qui leur permet de défendre au mieux les intérêts des titulaires de droits dont ils ont la charge de gestion.

Les organismes disposent d'une liberté de définition de l'étendue des droits qu'ils acceptent de gérer, ce qui doit être précisément établi dans un document auquel le titulaire des droits confiés a donné son consentement, conformément à l'article L322-3 du CPI. Cette liberté dans la délimitation de l'étendue des droits se combine à l'obligation d'accepter toute demande de gestion des droits qui se situe dans leur domaine d'activité, prévue par l'article L322-4 du CPI.

Les rapporteurs de l'Assemblée nationale et du Sénat sont tous deux favorables à une incitation du recours à la gestion collective par les éditeurs puisqu'elle constitue, selon eux, le seul moyen « de parvenir à une masse critique suffisante pour permettre une réelle négociation » et d'instaurer « un rapport de force favorable aux agences et aux éditeurs »²⁶⁷. Selon le responsable des affaires juridiques et sociales du Syndicat de la presse quotidienne nationale²⁶⁸, ce recours à la gestion collective est une possibilité que les éditeurs doivent saisir, au minimum concernant le recueil et la répartition de la rémunération au titre de ce droit voisin, et au mieux concernant également la négociation de la rémunération avec les débiteurs du droit voisin afin d'équilibrer le rapport de force. Si les éditeurs n'optent pas pour le recours à la gestion collective en matière de négociation avec les débiteurs du droit voisin, il estime indispensable que les éditeurs se regroupent afin de négocier ensemble dans le cadre d'un rapport de force le plus équilibré possible face aux GAFAM et infomédiaires.

²⁶⁶ *Supra* note 25, à la p 30.

²⁶⁷ *Supra* note 227, à la p 31.

²⁶⁸ Samir Ouachtati, Responsable des affaires juridiques et sociales du Syndicat de la presse quotidienne nationale, Interview du 12 juillet 2019.

Aussi, la création d'un organisme de gestion collective à l'échelle européenne est souhaitée par certains auteurs, puisque cela « permettrait aux éditeurs et agences de presse de mieux peser dans le rapport de force » qui les oppose aux débiteurs de ce droit voisin²⁶⁹.

Un cadre sera toutefois posé à la négociation de la rémunération perçue par les éditeurs au titre de ce nouveau droit voisin. Il est ainsi proposé²⁷⁰ de créer un article L218-4 dans le CPI pour poser ce cadre. Le premier alinéa de cet article impose une large prise en compte des revenus des débiteurs de ce droit voisin pour en fixer l'assiette. Seront ainsi prises en compte « les recettes de l'exploitation de toute nature, directes ou indirectes ». Cela vise donc les revenus publicitaires mais également les revenus perçus par les infomédiaires issus du traitement et de la vente des données personnelles.

Le montant de la rémunération devrait également prendre en compte, selon le deuxième alinéa de l'article L218-4²⁷¹, les investissements de l'éditeur d'ordre « humains, financiers et matériels » en premier lieu, ainsi que « la contribution des publications de presse à l'information politique et générale et l'importance de l'utilisation des publications de presse » par les débiteurs du droit voisin, en second lieu.

Enfin, le troisième alinéa de cet article propose d'établir un principe de transparence selon lequel les infomédiaires devraient transmettre « tous les éléments d'information relatifs aux utilisations des publications de presse par leurs usagers ainsi que tous les autres éléments d'information nécessaires à une évaluation transparente de la rémunération »²⁷².

Ces précisions apportées par la loi de transposition sont conformes à aux objectifs poursuivis par la directive DAMUN, qui sont notamment de protéger les investissements des éditeurs et protéger la presse en vue de préserver le débat démocratique²⁷³.

²⁶⁹ *Supra* note 25, à la p 34.

²⁷⁰ *Supra* note 42.

²⁷¹ Version issue du vote en deuxième lecture par l'Assemblée nationale de la proposition de loi.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ *Supra* note 229, à la p 20.

4 - Une limite issue du droit d'auteur, impliquant une répartition de la rémunération entre journalistes et éditeurs

L'article 15-2 de la directive DAMUN précise que ce droit voisin accordé à l'éditeur de presse ne peut affecter « en aucune façon les droits conférés par le droit de l'Union aux auteurs et autres titulaires de droits, à l'égard des œuvres et autres objets protégés intégrés dans une publication de presse », ce qui implique qu'ils sont inopposables aux auteurs des articles ouvrant droit à rémunération pour les éditeurs. Ce principe est issu du droit commun des droits voisins, selon lequel ils ne peuvent conduire à porter atteinte aux droits de l'auteur de l'œuvre objet du droit voisin. L'ensemble des droits voisins est ainsi limité par le droit d'auteur, comme le rappelle l'article L211-1 du CPI qui dispose « Les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition du présent titre ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires. »

Par ailleurs, l'article 15-5 de la directive DAMUN impose que soit déterminée une clé de répartition de la rémunération perçue au titre de ce droit voisin entre les éditeurs, titulaires du droit voisin, d'une part et les journalistes, auteurs de ces œuvres, d'autre part. Il dispose ainsi :

Les États membres prévoient que les auteurs d'œuvres intégrées dans une publication de presse reçoivent une part appropriée des revenus que les éditeurs de presse perçoivent des fournisseurs de services de la société de l'information pour l'utilisation de leurs publications de presse.

Aucune précision n'est indiquée quant à la nature de la clé de répartition ou quant à son origine. Une marge de manœuvre est donc laissée aux États membres dans la détermination du caractère approprié de la partie perçue par les journalistes. Le législateur français, dans la proposition de loi²⁷⁴ de transposition, fait le choix d'une répartition négociée dans le cadre d'accords d'entreprise et d'accords collectifs. La part appropriée sera donc déterminée par une négociation privée entre journalistes et éditeurs, comme c'est déjà le cas concernant la rémunération, et la définition de certaines notions intervenant dans le cadre de la cession automatique des droits d'auteur.

Selon cette proposition de loi de transposition, un nouvel article L218-5 serait créé au sein du CPI afin de prévoir l'obligation pour les éditeurs de reverser une part appropriée des revenus

²⁷⁴ *Supra* note 42.

issus de ce nouveau droit voisin aux journalistes auteurs de ces œuvres ayant donné lieu à rémunération. Les modalités de répartition de la rémunération entre les éditeurs et journalistes pourraient, selon cet article, être déterminées par accord d'entreprise, accord collectif ou accord spécifique négocié individuellement. Il est précisé toutefois, dans la version de la proposition de loi issue de l'adoption en deuxième lecture par l'Assemblée nationale, que cette rémunération ne peut pas avoir le caractère de salaire. Cette solution est critiquée en ce qu'elle priverait les journalistes de certains droits sociaux²⁷⁵. Sur le même modèle que celui existant en matière de cession automatique des droits du journaliste à l'éditeur, en cas d'impossibilité de parvenir à un accord, il pourra être fait recours auprès d'une commission composée « pour moitié de représentants des organisations professionnelles d'entreprises de presse et d'agences de presse représentatives et pour moitié de représentants des organisations représentatives des journalistes » selon l'article L218-5-I ter.

5 – Une mise en œuvre encadrée

La mise en œuvre du droit voisin de l'éditeur de presse est encadrée, en particulier concernant l'usage de mesures techniques de protection et d'information (a) mais également concernant les sanctions applicables en cas de violation (b).

a) Les mesures techniques de protection et d'information

Concernant les mesures techniques de protection et d'information, la directive DAMUN procède par renvoi à la directive DADVSI. L'article 15-3 de la directive DAMUN précise ainsi que « Les articles 5 à 8 de la directive 2001/29/CE, la directive 2012/28/UE et la directive (UE) 2017/1564 du Parlement européen et du Conseil (19) s'appliquent mutatis mutandis aux droits prévus au paragraphe 1 du présent article. » Les articles 6 et 7 de la directive DADVSI protègent ces mesures, la directive DAMUN vient donc adapter ces dispositions pour y inclure ce droit voisin.²⁷⁶

²⁷⁵ Marc Rees, « Droit voisin des éditeurs et agences de presse : la boîte de Pandore à l'Assemblée nationale », Nextinpact (29 avril 2019), en ligne : <<https://www.nextinpact.com/news/107827-droit-voisin-editeurs-et-agences-presse-boite-pandore-a-lassemblee-nationale.htm>>.

²⁷⁶ *Supra* note 201, à la p 27.

Les titulaires de droit d'auteur ou de droits voisins peuvent utiliser des mesures techniques de protection afin de garantir l'effectivité des droits dont ils sont titulaires. L'article L331-5 alinéa 2 du CPI définit ces mesures techniques de protection comme « toute technologie, dispositif, composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, accomplit la fonction [d'empêcher ou de limiter les utilisations non autorisées par les ayants droit] ».

L'article 3 *bis* de la proposition de loi de transposition, dans sa version issue de son adoption par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, propose d'adapter l'encadrement de ces mesures techniques de protection pour inclure dans leur objet les publications de presse²⁷⁷. L'article 3 *ter* permet d'opérer une coordination des règles en matière de mesures techniques de protection avec les exceptions applicables à ce droit voisin, ce qui nécessite la mise en place d'un juste équilibre entre les intérêts en présence. La mise en œuvre de ces mesures techniques de protection ne doit donc pas conduire à priver les bénéficiaires des exceptions à leur exercice, ce qui constitue une limite à la mise en œuvre de ces mesures²⁷⁸.

S'agissant des mesures techniques d'information, elles ont pour objectif de « connaître le devenir des objets numériques en les assortissant d'identifiants »²⁷⁹. Il s'agit d'un marquage permettant notamment de détecter les exploitations contrefaisantes. Elles sont également protégées par le CPI en son article L331-11. L'article 3 *quinquies* de la proposition de loi vient adapter cet article pour intégrer les titulaires de droits voisins sur les publications de presse.

Ces adaptations sont logiques, comme en matière d'application des exceptions de droit commun à ce nouveau droit voisin des éditeurs de presse.

b) Les sanctions des violations

L'article 3 *octies* de la proposition de loi de transposition²⁸⁰ prévoit une adaptation de l'article L335-4 du CPI afin d'inclure les violations du droit voisin des éditeurs de presse dans les sanctions applicables en matière de violations des droits voisins, à savoir trois ans

²⁷⁷ *Supra* note 25, à la p 41.

²⁷⁸ *Supra* note 25, à la p 42.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Supra* note 42.

d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende. En cas de violation de ces droits en bande organisée, les peines encourues sont sept ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende, en vertu du dernier alinéa de l'article L335-4 du CPI. Cette adaptation est logique en ce qu'elle permet d'assortir la règle édictant une contrainte, d'une sanction qui lui donne son effectivité.

Les articles 3 *nonies* et *decies* de cette même proposition de loi prévoient l'adaptation des règles applicables en matière de mesures techniques de protection, prévues aux articles L335-3-1 et L335-4-1 du CPI, d'une part et de mesures techniques d'information, prévues aux mêmes articles que les mesures techniques de protection d'autre part. Ainsi, ces mesures seront également protégées et les mêmes sanctions seront applicables en cas de violation de ces mesures techniques. Les peines encourues vont de 3 750 euros d'amende pour l'acte individuel et isolé de décryptage de la mesure technique ou d'atteinte intentionnelle au dispositif, à six mois d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende pour les actes organisés et réalisés par des professionnels ou spécialistes²⁸¹.

Ces sanctions sont ainsi adaptées pour inclure dans leur champ d'application les violations du droit voisin accordé aux éditeurs de presse. Toutefois, elles semblent très faibles comparées à la puissance économique des infomédiaires tels que les GAFAM. La pratique et la jurisprudence nous diront si ces sanctions permettront une réelle effectivité de ce droit voisin.

B – Les dangers et alternatives de ce nouveau droit

Dès la proposition de création d'un droit voisin au profit de l'éditeur de presse, deux arguments en sa défaveur ont été avancés : le danger qu'il représenterait pour la liberté d'expression (1) avancée notamment par les infomédiaires défenseurs d'un Internet libre, et les alternatives qui auraient dû être davantage examinées (2).

²⁸¹ *Supra* note 25, à la p 49.

1 – Un droit voisin dangereux pour la liberté d’expression

Les détracteurs de l’instauration de ce droit voisin au profit des éditeurs de presse ont souvent avancé l’atteinte que porterait ce dernier à la liberté d’expression. Pour analyser cet argument, il convient de rappeler tout d’abord la consécration de la propriété intellectuelle, dont font partie les droits voisins, en droit fondamental (a), puis la consécration de la liberté d’expression en droit fondamental (b) également, ensuite la mise en balance des droits fondamentaux devant être opérée en cas de conflit (c) avant d’examiner l’impact que pourrait avoir l’instauration de ce droit voisin en la matière (d).

a) La consécration de la propriété intellectuelle en droit fondamental

L’élévation de la propriété intellectuelle au rang des droits fondamentaux a conduit nécessairement à la mettre en balance avec la liberté d’expression. Tout d’abord, la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen²⁸² (ci-après « DDHC ») de 1789 prévoit que le droit de propriété est un droit naturel et fondamental, en son article 17. Cette déclaration a acquis valeur normative grâce à une intégration de ce texte dans le bloc de constitutionnalité par le Conseil constitutionnel.

Le droit de propriété s’est rapidement vu reconnaître une valeur constitutionnelle dans une décision de 1982²⁸³. Des précisions ont été apportées concernant les contours de ce droit de propriété à valeur constitutionnelle, le Conseil constitutionnel y incorporant progressivement la propriété littéraire et artistique de 2006 à 2014²⁸⁴.

À l’échelle européenne, la Convention européenne des droits de l’homme²⁸⁵ (ci-après Conv EDH) de 1950 prévoit le droit au respect de ses biens dans l’article 1^{er} de son 1^{er} protocole. Il s’agit en réalité d’un traité international, ratifié par la France en 1973. La Cour européenne des

²⁸² Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen du 26 août 1789.

²⁸³ Cons const, 16 janvier 1982, 81-132, considérant 16.

²⁸⁴ Cons const, 28 février 2014, 2013-370 ; cons const, 15 janvier 2013, 2012-287 ; cons const, 20 juillet 2012, 2012-263 ; cons const, 22 octobre 2009, 2009-590 ; cons const, 10 juin 2009, 2009-580 ; cons const, 27 juillet 2006, 2006-540.

²⁸⁵ Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

droits de l'homme (ci-après « CEDH ») a consacré la propriété intellectuelle comme composante du droit au respect de ses biens dans deux arrêts de 2005²⁸⁶ confirmé par un arrêt en grande chambre de 2007²⁸⁷. Dans ce dernier arrêt, la CEDH affirme que « la propriété intellectuelle en tant que telle bénéficie sans conteste de la protection de l'article 1 du Protocole n° 1 »²⁸⁸. La confirmation régulière de l'inclusion de la propriété intellectuelle dans les composantes du droit au respect de ses biens, érigé en droit fondamental, permet d'affirmer que l'ensemble des droits de propriété intellectuelle sont ainsi protégés, « quels qu'en soient les attributs, régimes et titulaires »²⁸⁹.

À l'échelle de l'UE, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁹⁰ (ci-après « Charte ») adoptée le 7 décembre 2000 a acquis force obligatoire depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne²⁹¹ le 1^{er} décembre 2009. Son article 17-2 prévoit expressément que la propriété intellectuelle fait partie du droit de propriété érigé en tant que droit fondamental. La CJUE est venue confirmer cette application au droit d'auteur, dans son arrêt *Luksan* de 2012²⁹².

Puisque l'ensemble des droits de propriété intellectuelle sont concernés par cette qualification de droit fondamental, les droits voisins, qui constituent une composante de la propriété littéraire et artistique elle-même composante du droit de propriété intellectuelle, doivent donc être considérés comme des droits fondamentaux. En pratique toutefois, les droits voisins n'ont pas fait l'objet d'interprétation quant à leur caractère de droit fondamental²⁹³. Cette qualification implique de mettre leur exercice en balance avec les autres droits fondamentaux et en particulier la liberté d'expression.

²⁸⁶ CEDH, 11 octobre 2005, *Anheuser-Busch Inc. c Portugal*, aff 73049/01 ; CEDH, 5 juillet 2005, *Melnychouk c Ukraine*, aff 28743/03.

²⁸⁷ CEDH, 11 janvier 2007, *Anheuser-Busch Inc. c Portugal*, aff 73049/01.

²⁸⁸ *Supra* note 287, au para 66.

²⁸⁹ Alexandre Zollinger, fascicule 1970 « Propriété littéraire et artistique et droits fondamentaux » dans *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, Paris, LexisNexis, 2019, à la p 8.

²⁹⁰ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000.

²⁹¹ Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne du 13 décembre 2007.

²⁹² *Supra* note 170.

²⁹³ *Supra* note 289, à la p 7.

b) La consécration de la liberté d'expression en droit fondamental

En droit français, la liberté d'expression a été consacrée par la DDHC de 1789 dans son article 19, qui a depuis acquis valeur constitutionnelle, comme vu précédemment. Au niveau européen, l'article 10 de la Conv EDH et l'article 11 de la Charte sont venus consacrer la liberté d'expression en tant que droit fondamental. Comme tout droit fondamental, il peut être limité par l'exercice d'un autre droit fondamental, ce qui nécessite d'opérer une mise en balance par un contrôle de proportionnalité effectué par le juge.

c) La mise en balance des droits fondamentaux de propriété intellectuelle et de liberté d'expression

Afin de guider l'application de la liberté d'expression, l'article 10-2 de la Conv EDH pose des critères d'appréciation des limites de l'exercice de cette liberté. En pratique, la CEDH opte pour une mise en balance en trois étapes, afin de déterminer si l'exercice du droit de propriété intellectuelle porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression.

Dans l'affaire France 2²⁹⁴, la mise en œuvre du droit d'auteur et plus particulièrement de l'impossibilité de se prévaloir de l'exception de courte citation en matière artistique a été confrontée à la liberté d'expression des utilisateurs. Lors de la mise en balance des droits, la CEDH a vérifié au titre de la première étape l'ingérence dans la liberté d'expression était bien prévue par la loi, ce qui était le cas puisque l'exception de courte citation est prévue à l'article L122-5 du CPI.

Au titre de la deuxième étape, la CEDH a vérifié si l'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression poursuivait un but légitime. En l'espèce, l'ingérence visait la protection des droits de l'auteur, ce qui est considéré comme un but légitime par la CEDH²⁹⁵.

Au titre de la troisième et dernière étape, la CEDH a analysé si l'atteinte à la liberté d'expression était proportionnée. Elle décide en l'espèce qu'elle n'a pas la compétence pour interpréter la

²⁹⁴ CEDH, 5 janvier 1997, *France 2 c/ France*, aff 30262/96.

²⁹⁵ *Ibid.*

notion de courte citation et pour trancher les conflits entre le droit de communiquer librement des informations, composante de la liberté d'expression, et le droit des auteurs dont les œuvres sont communiquées, composante de la propriété intellectuelle²⁹⁶.

En conséquence, le droit d'auteur l'a emporté sur la liberté d'expression dans le cadre de l'impossibilité de se prévaloir de l'exception de courte citation concernant les œuvres artistiques. La CEDH a ainsi posé les bases du contrôle de proportionnalité qui doit être réalisé lors d'un conflit de droits fondamentaux nécessitant une mise en balance. Les juridictions internes des États ayant ratifié la convention doivent ensuite mettre en œuvre cette mise en balance. La marge de manœuvre ainsi accordée aux États est particulièrement importante.

Dans l'affaire Utrillo, c'est le droit du public à l'information qui est opposé, en tant que composante de la liberté d'expression, au droit d'auteur. La Cour de cassation a confirmé dans un arrêt du 13 novembre 2003²⁹⁷ le raisonnement tenu par les juges du fond en matière de mise en balance des droits fondamentaux.

Concernant les deux premières étapes de la mise en balance, les juges du fond avaient relevé que la limitation du droit du public à l'information était prévue par le CPI, et avait pour objectif la protection du droit d'auteur, considéré comme un but légitime.

S'agissant ensuite de la troisième étape, les juges du fond ont utilisé trois éléments pour effectuer le contrôle de proportionnalité. Tout d'abord, ils ont relevé que le droit d'auteur est déjà limité par la possibilité de sanctionner son usage abusif et l'utilisation des exceptions, ce qui excluait systématiquement le caractère disproportionné de toute atteinte à la liberté d'expression par le droit d'auteur. Ensuite, ils ont qualifié de droit de l'homme le droit d'auteur. Ces deux premiers arguments en faveur du droit d'auteur semblent inopérants en ce qu'ils ne consistent pas à effectuer un réel contrôle de proportionnalité²⁹⁸. Enfin, ils ont présenté un argument *in concreto* fondé sur le fait que la société contrefaisante pouvait suffisamment informer le public sur l'exposition sans qu'il soit nécessaire pour autant de reproduire les œuvres exposées et de porter atteinte au droit d'auteur.

²⁹⁶ *Supra* note 289, à la p 11.

²⁹⁷ Cass civ 1^{re}, 13 novembre 2003, 01-14385.

²⁹⁸ *Supra* note 289, à la p 12.

Ainsi, la Cour de cassation est venue confirmer ce raisonnement en rejetant le pourvoi formé. Le droit d'auteur peut donc limiter de manière non disproportionnée le droit du public à l'information, tant que ce dernier reçoit les informations indispensables.

En 2015²⁹⁹, la Cour de cassation est venue rappeler aux juges du fond, qui avaient tenté de ne pas appliquer la mise en balance des droits fondamentaux et le contrôle de proportionnalité, que ces derniers sont obligatoires et commandent la recherche d'un juste équilibre entre les intérêts en cause. Cet arrêt a suscité des controverses doctrinales importantes³⁰⁰ sur la légitimité du juge interne pour procéder à la recherche de ce juste équilibre et sur l'insécurité juridique éventuelle suscitée par cette solution.

d) L'impact du droit voisin de l'éditeur de presse pour la liberté d'expression

En l'état actuel de la jurisprudence, les droits voisins n'ont pas fait l'objet de mise en balance avec la liberté d'expression, hormis le cas particulier du droit moral des artistes-interprètes³⁰¹. Mais comme cela a été vu précédemment, l'ensemble des droits de propriété intellectuelle sont érigés au rang des droits fondamentaux et par conséquent susceptibles d'être mis en balance avec les autres droits fondamentaux.

L'introduction de ce droit voisin au profit des éditeurs de presse poserait problème quant à l'exercice de la liberté d'expression, selon une partie minoritaire de la doctrine³⁰². La liberté d'expression comporte en effet la liberté de lier des contenus entre eux, comme l'a affirmé la CJUE dans deux arrêts de 2014 : *Svensson*³⁰³ et *Bestwater*³⁰⁴. Or, le nouveau droit voisin pose le droit pour les éditeurs de presse d'autoriser ou d'interdire les reproductions et communications au public des publications de presse, ce qui peut restreindre la liberté de lier des contenus entre eux lorsque ces liens sont associés à des extraits de publications de presse par exemple.

²⁹⁹ Cass civ 1^{re}, 15 mai 2015, 13-27391, *Klasen*.

³⁰⁰ *Supra* note 289, à la p 16.

³⁰¹ CA Paris, 21 Septembre 2012, 11/12027.

³⁰² *Supra* note 201, à la p 27.

³⁰³ *Supra* note 248.

³⁰⁴ *Supra* note 249.

En réalité, une exception concernant les hyperliens est prévue tant en droit européen, par la directive DAMUN en son article 15-1 alinéa 3, qu'en droit interne, par l'article 1 *bis* de la proposition de loi de transposition³⁰⁵ qui créerait un article L211-3-1 dans le CPI afin d'introduire cette exception. En cas de litige concernant les contours de cette exception et sa mise en œuvre, une mise en balance du droit voisin de l'éditeur de presse, composant du droit de propriété intellectuelle, avec la liberté de lier des contenus entre eux, composante de la liberté d'expression, est donc à prévoir. Elle devra respecter les critères déjà dégagés par la jurisprudence en la matière, comme vu précédemment.

En outre, selon une partie de la doctrine, ce droit voisin viendrait conforter la liberté d'expression par un renforcement de « principes consubstantiels » nécessaires à son exercice tels que le recoupement et la vérification des informations diffusées, mis en œuvre par l'éditeur dans sa fonction d'éditorialisation³⁰⁶. Ces principes permettent en effet un exercice de la liberté d'expression dans le respect de l'exigence de fiabilité des informations. La liberté de la presse est alors considérée comme un « corollaire » de la liberté d'expression³⁰⁷.

Le considérant 54 de la directive DAMUN affirme ainsi qu'une « presse libre et pluraliste est indispensable pour garantir un journalisme de qualité et l'accès des citoyens à l'information. Elle apporte une contribution fondamentale au débat public et au bon fonctionnement d'une société démocratique ». Le droit du public à l'information, composant de la liberté d'expression est ainsi renforcé par la liberté et le pluralisme de la presse que permet de préserver l'instauration de ce nouveau droit voisin.

2 – Les alternatives au droit voisin des éditeurs de presse

Principalement deux alternatives au droit voisin des éditeurs de presse ont été envisagées par la doctrine : l'usage de la chaîne de blocs d'une part (a) et l'instauration d'une exception large assortie d'une rémunération équitable (b).

³⁰⁵ *Supra* note 42.

³⁰⁶ *Supra* note 193, à la p 12.

³⁰⁷ *Ibid.*

a) *L'usage de la chaîne de blocs, au service du droit voisin de l'éditeur de presse*

Par anticipation de l'évolution du monde numérique, la chaîne de blocs semble être une technologie aux enjeux très intéressants, qui pourrait se révéler utile en matière de propriété intellectuelle en général³⁰⁸, et à ce nouveau droit voisin des éditeurs de presse en particulier. Il conviendra de s'intéresser à la notion de chaîne de blocs (i) avant de démontrer en quoi cette technologie pourrait s'avérer utile au droit voisin de l'éditeur de presse, notamment à travers les *smart contracts* (ii) et en tant que mode de preuve (iii).

i. La notion de chaîne de blocs

Selon une définition doctrinale, la chaîne de blocs désigne un « réseau décentralisé et sécurisé destiné à stocker, échanger et sécuriser un ensemble de données et de transactions entre ses utilisateurs, sans intermédiaire »³⁰⁹. Technologie de stockage et de transmission d'informations, la chaîne de blocs est à la fois transparente, sécurisée et fonctionne sans organe central de contrôle³¹⁰. Il s'agit en quelque sorte d'une version 2.0 des réseaux décentralisés, avec l'atout de la sécurité en plus renforçant son utilité.

À titre d'exemple, cette technologie a permis la création du bitcoin, cryptomonnaie virtuelle. D'un point de vue technique, elle consiste en « une base de données structurée en chaîne de blocs d'information où les blocs sont reliés les uns aux autres par un chaînage cryptographique destiné à rendre immuable le stockage des données »³¹¹.

Le fait que la chaîne soit distribuée, c'est-à-dire partagée sans intermédiaire par les différents utilisateurs, permet à chaque utilisateur de vérifier la validité de la chaîne. La suite de blocs de données dont elle est constituée permet ainsi « d'établir une chronologie claire et infalsifiable »³¹².

³⁰⁸ Véronique Magnier, « Enjeux de la *blockchain* en matière de propriété intellectuelle et articulation avec les principes généraux de la preuve » (2019) 2 Dalloz IP/IT 76.

³⁰⁹ Thomas Giraud, « La *blockchain* est-elle l'avenir de la culture ? » (2017) 51 Jurisart 35.

³¹⁰ Dominique Legeais, fascicule 2160 « Blockchain » dans *JurisClasseur Sociétés Traité*, Paris, LexisNexis, 2018, à la p 1.

³¹¹ *Ibid.*

³¹² *Supra* note 309, à la p 35.

La validation des blocs nécessite une majorité de 51 % des ordinateurs participants, ce qui est considérable et rend le système inviolable selon une majorité de la doctrine³¹³, une attaque informatique ne pouvant tous les atteindre. Toutefois, une ferme de nœuds Ghash.io concentrait 42% de la puissance de calcul du réseau bitcoin en 2014³¹⁴, la ferme ayant par la suite annoncé ne plus dépasser les 40% par la suite, afin de garantir le fonctionnement et la sécurité de la *blockchain*.

Cet exemple pose toutefois des questions quant aux possibilités pour une entreprise d'installer suffisamment de mineurs dans un même endroit afin de les contrôler et par conséquent d'avoir une mainmise sur la chaîne de blocs, ce qui nuirait à la raison d'être de cette technologie.

Qualifiée de disruptive, cette nouvelle technologie « a vocation à remplacer une technologie dominante sur le marché au point de faire radicalement disparaître celle-ci »³¹⁵. Se pose alors la question notamment de l'avenir du *Web 2.0*, basée sur l'action d'intermédiaires techniques en interactivité avec celle des internautes.

L'avènement du *Web 3.0*, un monde numérique dépourvu d'intermédiaire et fondé sur la technologie de la chaîne de blocs, remettrait-elle en cause l'efficacité de ce nouveau droit voisin adoptée par l'UE et en cours de transposition en France ? La question est légitime, mais la réponse la plus logique consisterait à mettre cette technologie au service de ce nouveau droit voisin, comme de l'ensemble des droits de propriété intellectuelle.

ii. La chaîne de blocs et les *smart contracts*

En matière culturelle, cette technologie pourrait permettre le développement des *smart contracts*. Ces derniers sont des contrats dont l'exécution est déclenchée automatiquement et instantanément grâce à un programme autonome³¹⁶. Les rémunérations versées au titre du droit voisin de l'éditeur de presse pourraient ainsi être gérées par les *smart contracts* dans leur

³¹³ *Supra* note 309, à la p 35.

³¹⁴ Martouf, « Qui décide des transactions à intégrer dans la *blockchain* ? », en ligne : <<https://martouf.ch/2017/07/decide-transactions-a-integrer-blockchain-bitcoin/>>.

³¹⁵ *Supra* note 308, à la p 76.

³¹⁶ *Supra* note 309, à la p 36.

exécution, combinés à l'utilisation de la chaîne de blocs concernant le rattachement des publications aux ayants droit.

Par ailleurs, les *smart contracts* permettraient de simplifier le travail des sociétés de gestion collective en automatisant le calcul et la répartition des montants de rémunération, en fonction de conditions établies, ainsi qu'en automatisant les autorisations à titre gratuit données à certains types d'établissement³¹⁷.

La gestion collective étant « l'un des métiers les plus intermédiés de la finance »³¹⁸, la chaîne de blocs permettrait de désintermédié le système en établissant un « lien direct entre la société de gestion et l'investisseur »³¹⁹.

La technologie de la chaîne de blocs, combinée aux *smart contracts*, permettrait donc de renforcer l'effectivité du droit voisin des éditeurs de presse en premier lieu et de faciliter sa mise en œuvre, notamment concernant le calcul du montant, la récolte et la répartition de la rémunération en second lieu.

iii. La chaîne de blocs en matière de preuve

Dans le domaine de la propriété intellectuelle, et du droit d'auteur particulièrement, l'usage de la chaîne de blocs permettrait d'apporter une preuve intangible et incontestable d'antériorité, selon certains auteurs³²⁰. Les caractères d'immutabilité et d'infalsifiabilité des données ancrées dans une chaîne de blocs permettraient de faciliter les preuves. Pour cela, la chaîne de blocs doit toutefois être admise comme mode de preuve.

L'administration des preuves reposant sur la recherche de la vérité, cette dernière doit consister en une vérité judiciaire, qui n'est pas toujours en adéquation parfaite avec la vérité

³¹⁷ *Supra* note 309, à la p 36.

³¹⁸ Storck Michel, « *Blockchain*, intelligence artificielle et gestion collective » (2018) 4 *Revue trimestrielle de droit commercial* 737.

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ *Supra* note 309, à la p 36.

scientifique³²¹. Le Code civil énumère les modes de preuve admis, à savoir la preuve littérale, l'aveu, le serment, les présomptions et les témoignages.

La chaîne de blocs ne se retrouve dans aucun de ces modes admis, une « reconnaissance légale de la *blockchain* comme mode de preuve à part entière » serait envisageable³²², ainsi qu'une admission par le juge par assimilation à l'un des modes de preuve déjà énoncé par le Code civil. Le plus probable serait une assimilation « par capillarité » de la chaîne de blocs à la preuve par écrit, ce qui est soumis à une appréciation circonstanciée par le juge³²³.

Cette technologie pourrait donc servir de mode de preuve lors d'un litige relatif au nouveau droit voisin de l'éditeur de presse, sous réserve d'une reconnaissance légale de la chaîne de blocs comme mode autonome de preuve ou d'une assimilation par le juge à l'un des modes de preuves énoncés et admis légalement.

b) Une exception large assortie d'une rémunération équitable, fausse alternative

Une autre alternative envisageable était la création d'une exception au champ d'application large assortie d'un mécanisme de compensation équitable, à l'image de ce qui existe déjà en matière de copie privée par exemple.

À titre d'illustration, le Centre français d'exploitation du droit de Copie (ci-après « CFC ») rassemble les auteurs et éditeurs du secteur du livre et du secteur de la presse, ainsi que les sociétés représentant les auteurs d'œuvres littéraires. Il exerce « le droit de reproduction par reprographie pour la presse et le livre en France »³²⁴, prévu par les articles L122-10³²⁵ à L122-12 du CPI.

³²¹ *Supra* note 308, à la p 76.

³²² *Ibid.*

³²³ *Ibid.*

³²⁴ *Supra* note 193, à la p 9.

³²⁵ CPI, art L122-10 alinéa 1^{er}: « La publication d'une œuvre emporte cession du droit de reproduction par reprographie à un organisme de gestion collective [...] et agréé à cet effet par le ministre chargé de la culture. Les organismes agréés peuvent seuls conclure toute convention avec les utilisateurs aux fins de gestion du droit ainsi cédé, sous réserve, pour les stipulations autorisant les copies aux fins de vente, de location, de publicité ou de promotion, de l'accord de l'auteur ou de ses ayants droit. »

Cet organisme s'occupe également de la gestion des droits dans le domaine numérique concernant les secteurs du livre et de la presse, la gestion collective étant alors volontaire³²⁶. Cette gestion concerne alors la mise en œuvre de l'exception pédagogique de l'article L122-5-3° du CPI.

Cette application au secteur concerné par le droit voisin de l'éditeur de presse n'aurait toutefois pas été satisfaisante, en raison du caractère forfaitaire de la rémunération ainsi prévue. En réalité, l'objectif poursuivi par l'instauration de ce droit voisin n'est pas seulement de prévoir un droit à rémunération spécifique aux éditeurs de presse, mais de leur donner les clés d'une négociation équilibrée avec les utilisateurs des publications de presse, à savoir les infomédiaires.

Les infomédiaires utilisent en effet sans autorisation et sans rémunération les publications de presse dans la création desquelles ont investi les éditeurs de presse. Cette utilisation aboutit à générer une valeur très importante, que ce soit grâce aux revenus publicitaires ou encore au traitement des données personnelles. Cette valeur est ensuite captée par les infomédiaires qui n'en reverse aucune partie aux éditeurs.

Afin de rétablir un juste partage de la valeur générée par les publications de presse, un rapport du CSPLA avance qu'un simple droit à rémunération serait insuffisant³²⁷. La création de ce droit voisin était indispensable, en vue d'asseoir véritablement la légitimité des éditeurs à négocier avec les intermédiaires leur rémunération concernant les utilisations en ligne des publications de presse. En plus d'asseoir leur légitimité, ce droit voisin permet également d'équilibrer dans une certaine mesure le rapport de force entre les infomédiaires et les éditeurs qui choisissent la négociation collective.

³²⁶ *Supra* note 193, à la p 9.

³²⁷ *Supra* note 193, à la p 10.

Conclusion

La création de ce droit voisin au profit des éditeurs et agences de presse est donc la réaction à l'inadaptation et aux lacunes du cadre juridique préexistant, du fait de l'évolution du *Web 1.0* vers le *Web 2.0*.

Les règles en matière de responsabilité des intermédiaires techniques, élaborées à la fin des années 1990 et adoptées au début des années 2000, sont devenues obsolètes face à l'évolution des acteurs d'un stade embryonnaire vers de véritables puissances économiques et politiques. Le régime mis en place était celui d'une irresponsabilité conditionnée, qui laissait tous pouvoirs ou presque aux infomédiaires. La directive DAMUN est venue adapter la responsabilité de certains acteurs, afin de mieux faire respecter les droits d'auteur et les droits voisins dans le monde numérique par les intermédiaires techniques.

S'agissant du droit d'auteur, les mécanismes créés en vue de permettre aux éditeurs de rentabiliser leurs investissements sont trop limités et ne leur permettaient pas de négocier avec les infomédiaires. Tout d'abord, la qualification d'œuvre collective s'applique seulement au titre de presse, tandis que ce sont surtout des articles individuels ou des extraits de ces derniers qui sont repris et partagés par les acteurs du numérique. Ensuite, la cession automatique des droits d'auteur permet de protéger chaque article individuellement mais la preuve de l'originalité rend sa mise en œuvre judiciaire très difficile. Enfin, si le droit *sui generis* du producteur d'une base de données aurait pu en théorie venir au secours des éditeurs de presse, il n'a en pratique pas pu être mis en œuvre et ne permet pas non plus une négociation entre éditeurs et infomédiaires.

L'adoption de ce droit voisin était donc nécessaire afin de rééquilibrer le partage de la valeur en ligne, entre les acteurs de sa création et de son partage, et de renforcer la liberté et le pluralisme de la presse, ce qui permet l'accès du public à une information de qualité, indispensable dans une démocratie. Pour cela, la directive et la proposition de loi de transposition pose une notion et des exceptions en déléguant au juge la délimitation de leurs contours et à la négociation privée la détermination de la rémunération qui en découle. La pratique nous dira si les objectifs visés par ce nouveau droit voisin seront atteints.

L'évolution constante des technologies et l'avènement du Web 3.0 interroge sur l'adaptation possible de cette règle dans le cadre de ce nouvel environnement. La chaîne de blocs pourrait, dans une certaine mesure, aider la mise en œuvre de ce droit voisin, sous condition d'une reconnaissance de cette technologie par la loi en tant que mode de preuve admis.

Bibliographie

Législation

Textes internationaux

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

Textes français

Texte 2118 adopté par l'Assemblée nationale en deuxième lecture le 8 juillet 2019 concernant la proposition de loi tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse.

Proposition de loi 705 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse, déposée le 5 septembre 2018.

Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, dite loi HADOPI.

Loi n°2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Loi n°98-536 du 1^{er} juillet 1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données.

Code de la propriété intellectuelle, 3 juillet 1992.

Loi n° 86-897 du 1 août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse.

Loi n°85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle.

Ordonnance n° 45-2646 du 2 novembre 1945 portant réglementation des agences de presse.

Décret n° 2006-358 du 24 mars 2006 relatif à la conservation des données des communications électroniques.

Décret n° 2011-219 du 25 février 2011 relatif à la conservation et à la communication des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne.

Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789.

Textes européens

Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique.

Accord politique achevant le trilogue entre le Parlement européen, le Conseil européen et la Commission européenne du 13 février 2019.

Amendements du Parlement européen adoptés le 12 septembre 2018 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique.

Proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique du 14 septembre 2016.

Directive 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information.

Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur.

Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne du 13 décembre 2007.

Directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle.

Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000.

Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données.

Textes canadiens

Loi sur le droit d'auteur, LRC 1985, c C-42.

Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, LRQ 2001, c C-1.1.

Jurisprudence

Jurisprudence internationale

CEDH, 11 janvier 2007, *Anheuser-Busch Inc. c Portugal*, aff 73049/01.

CEDH, 11 octobre 2005, *Anheuser-Busch Inc. c Portugal*, aff 73049/01.

CEDH, 5 juillet 2005, *Melnychouk c Ukraine*, aff 28743/03.

CEDH, 5 janvier 1997, *France 2 c/ France*, aff 30262/96.

Jurisprudence française

Cons const, 10 juin 2004, 2004-496, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*.

Cons const, 28 février 2014, 2013-370.

Cons const, 15 janvier 2013, 2012-287.

Cons const, 20 juillet 2012, 2012-263.

Cons const, 22 octobre 2009, 2009-590.

Cons const, 10 juin 2009, 2009-580.

Cons const, 27 juillet 2006, 2006-540.

Cons const, 16 janvier 1982, 81-132.

Cass civ 1^{re}, 15 mai 2015, 13-27391, *Klasen*.

Cass civ 1^{re}, 12 juillet 2012, 11-13666, *Les dissimulateurs*.

Cass civ 1^{re}, 12 juill. 2012, 11-15165 et 11-15188, *Aufeminin.com c/ Google France*.

Cass civ 1^{re}, 12 juill. 2012, 11-13666, *Google c/ Bac Films*.

Cass com, 3 mai 2012, 11-10508, *Christian Dior et Louis Vuitton c/ eBay A.G et eBay International*.

Cass civ 1^{re}, 17 février 2011, 09-67896, *Nord-Ouest production c/ Dailymotion*.

Cass civ 1^{re}, 17 février 2011, 09-15857, *Agence des médias numériques (AMEN) c/ M K.X.*

Cass civ 1^{re}, 14 janvier 2010, 06-18855, *Sté Télécom Italia (Tiscali) c/ Dargaud Lombard, Lucky Comics*.

Cass civ 1^{re}, 13 novembre 2003, 01-14385.

CA Paris, 2 décembre 2014, 13/08052, *TF1 et a. c/ Dailymotion et a.*

CA Paris, 21 juin 2013, 11/09195, *Sté des producteurs de phonogrammes en France [SPPF] c/ YouTube, Google*.

CA Paris, 9 novembre 2012, *Société d'exploitation de l'hebdomadaire Le Point / The Web Family, Jean Marc M.*, <<https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-dappel-de-paris-pole-5-chambre-2-arret-du-9-novembre-2012/>>.

CA Paris, 21 Septembre 2012, 11/12027.

CA Paris, 4 avril 2012, 10/00878, *Groupement des brocanteurs de Saleya, CBA / eBay France et Ing.*

CA Paris, 4 février 2011, 09/21941, *Google France c/ auféminin.com.*

CA Paris, 12 décembre 2007, *Google Inc / Benetton, Bencom*, en ligne : <<https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-dappel-de-paris-14eme-chambre-section-a-arret-du-12-decembre-2007/>>.

CA Paris, 12 décembre 1989, *X. c/ Marcello.*

CA Reims, 20 juillet 2010, 08/01519, *eBay France et International c/ Hermès International et a.*

TGI Paris, 29 janvier 2015, 13/09290.

TGI Paris, 29 mai 2012, en ligne : <<https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-1ere-section-jugement-du-29-mai-2012/>>.

TGI Paris, 13 septembre 2012, 09/19255.

TGI Paris, 13 avril 2010, 10/53340.

TGI Paris, 19 octobre 2007, 06/11874, *SARL Zadig Production c/ Sté Google.*

TGI Créteil, 14 décembre 2010, 06/12815, *Ina c/ Youtube.*

Jurisprudence européenne

CJUE, 18 octobre 2018, *Bastei Lübbe GmbH & Co. KG c Michael Strotzer*, aff C-149/17.

CJUE, 12 novembre 2015, *Hewlett-Packard c Reprobel SCRL*, aff C-572/13.

CJUE, 21 octobre 2014, *Bestwater*, aff C-348/13.

CJUE, 11 septembre 2014, *Papasavvas*, aff C-291/13.

CJUE, 13 février 2014, *Svensson*, aff C-466/12.

CJUE, 9 février 2012, *Martin Luksan c Petrus van der Let*, aff C-277/10.

CJUE, 12 juillet 2011, *Sté L'Oréal c eBay International (Sté)*, aff C-324/09.

CJUE, 23 mars 2010, *Google France SARL et Google Inc. c Louis Vuitton Malletier SA*, aff C-236/08.

CJUE, 23 mars 2010, *Google France SARL c Viaticum SA et Luteciel SARL*, aff C-237/08.

CJUE, 23 mars 2010, *Google France SARL c Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL et autres*, aff C-238/08.

Jurisprudence canadienne

Corriveau c Canoe inc., 2010 QCCS 3396.

CCH Canadienne Ltée c Barreau du Haut-Canada, 2004 CSC 13.

Crookes c Newton, 2011 CSC 47.

Prud'homme c Rawdon (Municipalité de), 2010 QCCA 584.

Robertson c Thomson Corp, 2006 CSC 43.

Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c Assoc. canadienne des fournisseurs Internet, 2004 CSC 45.

Théberge c Galerie d'Art du Petit Champlain inc., 2002 CSC 34.

Vaillancourt c Lagacé, 2005 QCCS 29333.

Ward c Labelle, 2011 QCCS 6753.

Warman c Lemire, 2009 TCDP 26.

Autre jurisprudence

Tribunal régional de Berlin – Landgericht -, 19 février 2016, affaire 92 O 5/14 kart, *Google c/ 41 éditeurs de presse*.

Doctrine : Monographies

Beignier Bernard, De Lamy Bertrand, Dreyer Emmanuel, *Traité de droit de la presse et des médias*, 1^{re} éd., Paris, LexisNexis, 2009.

Bensamoun Alexandra, dir, *La réforme du droit d'auteur dans la société de d'information*, Paris, Éditions Mare et Martin, 2018.

Caron Christophe, *Droit d'auteur et droits voisins*, 5^e éd., Paris, LexisNexis, 2017.

Conseil de recherche en sciences humaines du Canada, *Le droit et le savoir*, Ottawa, Division de l'information, 1983.

Desbois Henri, *Le droit d'auteur en France*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1979.

Dreyer Emmanuel, *Droit de la communication*, 1^{re} éd., Paris, LexisNexis, 2018.

Edelman Bernard, *La Propriété littéraire et artistique*, 2^e éd., Paris, Puf, 1993.

Fauchoux Vincent et al, *Le droit de l'internet*, 3^e éd., Paris, LexisNexis, 2017.

Gautrais Vincent et Pierre Trudel, *Circulation des renseignements personnels et web 2.0*, Montréal, Éditions Thémis, 2010.

Lucas André, Lucas-Schloetter Agnès, Bernault Carine, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5^e éd., Paris, LexisNexis, 2017.

Michel Miaille, *Une introduction critique du droit*, Paris, Maspero, 1976.

Trudel Pierre, *Introduction à la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, Comansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

Vivant Michel et Bruguière Jean-Michel, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2015.

Wolgensinger Jacques, *L'Histoire à la Une : la grande aventure de la Presse*, Paris, Gallimard, 1989.

Doctrines : Articles

Azzi Tristan, « Les droits accordés aux éditeurs dans la proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique » (2017) 47 *Jurisart* 26.

Azzi Tristan, « Le droit voisin des éditeurs de publications de presse ou l'avènement d'une propriété intellectuelle catégorielle » (2019) 5 *Dalloz IP/IT* 297.

Benabou Valérie-Laure, « Arrêt Reobel : pas de compensation équitable directe pour les éditeurs » (2016) 01 *Dalloz IP/IT* 30.

Bénazéraf Josée-Anne, « Qualification et responsabilité des sites contributifs » (2016) 4 *Dalloz IP/IT* 173.

Bensamoun Alexandra, « Le value gap ou le partage de la valeur dans la proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique » (2018) 4 *Entertainment* 278.

Bensoussan-Brule Virginie, « Responsabilité des hébergeurs : la procédure de notification de contenus illicites strictement encadrée par le juge » (2009) 24 *Gazette du Palais* 11.

Bertrand André, chapitre 206 « Créations littéraires, droits des éditeurs et des journalistes » dans *Dalloz action Droit d'auteur*, Paris, Dalloz, 2010.

Bruguière Jean-Michel, « Quand les éditeurs de presse revendiquent un Canada dry des droits voisins » (2013) 1 *Recueil Dalloz* 26.

Chevallier Jacques, « Doctrine juridique et science juridique » (2002) 50 *Droit et société* 111.

Daverat Xavier, « Un arrêt de la CJUE ouvre la porte à la création d'un nouveau droit voisin » (2016) 255 *Petites Affiches* 13.

Daverat Xavier, fascicule 1410 « Droits voisins du droit d'auteur – nature des droits voisins » dans *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, Paris, LexisNexis, 2016.

Derieux Emmanuel, « L'exploitation des œuvres des journalistes de la presse écrite » (2010) 151 *Petites affiches* 4.

Dimeglio Arnaud, « Notification des hébergeurs : obligatoire ou facultative ? » (2016) 335 *Légipresse* 90.

Douet Frédéric, « Google vs Fisc français, Saison 2 » (2019) 6 Dalloz IP/IT 396.

Dusollier Séverine, « Intermédiaires et plateformes de l'Internet, cet éléphant dans le salon du droit d'auteur », dans Alexandra Bensamoun, *La réforme du droit d'auteur dans la société de l'information*, Paris, Mare & Martin, 2018.

Franceschini Laurence, « La légitimité d'un droit voisin pour les éditeurs de presse » (2017) 2 Communication Commerce électronique 2.

Gervais Daniel, « Robertson c Thomson Corp : Un commentaire sur le droit des pigistes à la lumière de l'intervention de la Cour suprême du Canada » (2006) 3:2 UOLTJ 601.

Giraud Thomas, « La *blockchain* est-elle l'avenir de la culture ? » (2017) 51 Jurisart 35.

Grynbaum Luc, « Première application de la loi « économie numérique » à la responsabilité d'un hébergeur » (2004) 10 Communication Commerce électronique 118.

Lapousterle Jean, « Droits d'auteur des journalistes : de l'orthodoxie au pragmatisme » (2010) 270 Légipresse 37.

Lebois Audrey, « « Responsabilité d'un site de partage de vidéos pour contrefaçon » (2011) 3 L'ESSENTIEL Droit de la propriété intellectuelle 6.

Legeais Dominique, fascicule 2160 « Blockchain » dans *JurisClasseur Sociétés Traité*, Paris, LexisNexis, 2018.

Lucas-Schloetter Agnès, « Lettre d'Allemagne » (2012) 45 Propriétés intellectuelles.

Le Grip Constance, « La création d'un droit voisin pour les éditeurs de presse et les agences de presse : une urgence démocratique et économique » (2018) 7-8 Communication Commerce électronique 8.

Magnier Véronique, « Enjeux de la *blockchain* en matière de propriété intellectuelle et articulation avec les principes généraux de la preuve » (2019) 2 Dalloz IP/IT 76.

Marino Laure, fascicule 670 « Responsabilité civile et pénale des fournisseurs d'accès et d'hébergement » dans *JurisClasseur Communication*, Paris, LexisNexis, 2019.

Sirinelli Pierre, « Premières vues sur la directive droit d'auteur dans le marché unique numérique » (2019) 5 Dalloz IP/IT 279.

Sirinelli Pierre, « Le nouveau régime applicable aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne » (2019) 5 Dalloz IP/IT 288.

Sirinelli Pierre, « Flux économiques et droit du Web 2.0 » (2016) 4 Dalloz IP/IT 167.

Sirinelli Pierre, Prévost Stéphane, « Nouveaux équilibres » (2019) 3 Dalloz IP/IT 129.

Sirinelli Pierre, Bénazéraf Josée-Anne et Alexandra Bensamoun, « Pour une évolution des textes applicables à certains prestataires de services ? » (2016) 4 Dalloz IP/IT 186.

Sirinelli Pierre, « Le droit de communication au public » (2018) 256 RIDA 57.

Trudel Pierre, « La responsabilité des acteurs du commerce électronique » dans Vincent Gautrais, *Droit du commerce électronique*, Montréal, Éditions Thémis, 2003.

Storck Michel, « *Blockchain*, intelligence artificielle et gestion collective » (2018) 4 Revue trimestrielle de droit commercial 737.

Vermeys Nicolas, « Responsabilité civile et Web 2.0 » (2007) Repères.

Zollinger Alexandre, fascicule 1970 « Propriété littéraire et artistique et droits fondamentaux » dans *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, Paris, LexisNexis, 2019.

Autres sources

Rapports

Assouline David, « Rapport 581 sur la proposition de loi tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse », Sénat, 19 juin 2019.

Assouline David, « Rapport 243 sur la proposition de loi tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse », Sénat, 16 janvier 2019.

Dionis Du Séjour Jean, « Rapport 627 sur le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique », Assemblée nationale, 23 janvier 2008.

Dionis Du Séjour Jean, « Rapport 612 sur le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique », Assemblée nationale, 12 février 2003.

Commission européenne, rapport intitulé « Vers un cadre moderne et plus européen pour le droit d'auteur », 9 décembre 2015.

Fédération nationale des communications, Mémoire dans le cadre de l'examen statutaire de la *Loi sur le droit d'auteur*, 8 mai 2018.

Franceschini Laurence, Bonnaud-Le Roux Samuel, « Rapport de la mission de réflexion sur la création d'un droit voisin pour les éditeurs de presse », CSPLA, juillet 2016.

Franceschini Laurence, Estivalezes Marion, « Rapport sur l'objet et le champ d'application du droit voisin des éditeurs de publications de presse », CSPLA, janvier 2018.

Hogan Gerard, Conclusions de l'avocat général sur le recours *VG Media c Google LLC* devant la CJUE, affaire C-299/17, 13 décembre 2018.

Mignola Patrick, « Rapport 1912 sur la proposition de loi tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse », Assemblée nationale, 30 avril 2019.

Tabarot Michèle, « Avis 608 de la commission des lois sur le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique », Assemblée nationale, 11 février 2003.

Interview

Ouachtati Samir, Responsable des affaires juridiques et sociales du Syndicat de la presse quotidienne nationale, Interview du 12 juillet 2019.

Sites internet

Benessaïeh Karim, « Conférence du CORIM : "l'information est devenue un bien public" », *La Presse [de Montréal]* (10 avril 2018), en ligne : <<https://www.lapresse.ca/affaires/medias/201804/10/01-5160446-conference-du-corim-linformation-est-devenue-un-bien-public.php>>.

MCE Conseils, *Les médias au Québec – Etat de la situation*, Longueuil, Fédération nationale des communications, Février 2018.

Rees Marc, « Droit voisin des éditeurs et agences de presse : la boîte de Pandore à l'Assemblée nationale », *Nextinpact* (29 avril 2019), en ligne : <<https://www.nextinpact.com/news/107827-droit-voisin-editeurs-et-agences-presse-boite-pandore-a-lassemblee-nationale.htm>>.

Rojinski Cyril, « Commerce électronique et responsabilité des acteurs de l'Internet en Europe », en ligne : <<https://www.droit-technologie.org/wp-content/uploads/2016/11/annexes/dossier/21-1.pdf>>.

Martouf, « Qui décide des transactions à intégrer dans la *blockchain* ? », en ligne : <<https://martouf.ch/2017/07/decide-transactions-a-integrer-blockchain-bitcoin/>>.